

L'ARRÊT SEPTFONDS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 2 décembre 1935, à 13 h. 30

PAR

L. PATUREAU-MIRAND

Président M. MESTRE.

Suffragants

} MM. LAFERRIÈRE,
SCELLE.

Professeurs

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1935

L'ARRÊT SEPTFONDS

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

L'ARRÊT SEPTFONDS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 2 décembre 1935, à 13 h. 30

PAR

L. PATUREAU-MIRAND

Président : M. MESTRE.

Suffragants { MM. LAFERRIÈRE,
SCELLE.

Professeurs

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

1935



PLAN

BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION. — 1. Les faits. — 2. Le litige. — 3. Son origine	1

PREMIERE PARTIE

PRECEDENTS DE L'ARRET SEPTFONDS EN JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

CHAPITRE PRELIMINAIRE. — La situation jusqu'en 1810	
1. Les circonstances. — 2. La circonspection de la Cour de cassation. — 3. Son activité. — 4. La question de l'interprétation. — 5. Observations sur cette première période	23

TITRE I. — MATIERE REPRESSIVE

CHAPITRE I. — L'appréciation de la légalité des règlements en matière répressive de 1810 à nos jours	36
1. L'évolution jurisprudentielle réalisée par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1810. — 2. Confirmation et extension par la jurisprudence ultérieure. — 3. Consécration de cette jurisprudence par la loi du 28 avril 1832, article 471, § 15, c.p. — 4. Revirement observé dans les décisions des tribunaux de simple police, à partir de 1907	36
CHAPITRE II. — L'interprétation du sens des règlements en matière répressive, de 1810 à nos jours	55
1. de 1810 à 1832. — 2. de 1832 à 1872. — 3. de 1872 à 1893. — 4. de 1893 à nos jours	56

TITRE II. — MATIERE NON REPRESSIVE

CHAPITRE I. — Appréciation de la légalité des règlements en matière non répressive, de 1810 aux débuts de la Troisième république	71
1. Formation de la jurisprudence. — 2. L'article 471, § 15, considéré comme constituant « l'application sur un point très localisé, d'une thèse fondamentale. — 3. Unanimité de la jurisprudence et de la doctrine, de 1832 à 1872	71

CHAPITRE II. — Interprétation du sens des règlements administratifs, en matière non répressive, de 1810 au début de la Troisième république	79
1. de 1810 à 1832. — 2. de 1832 à 1876.	80
CHAPITRE III. — Appréciation de la légalité et interprétation du sens des règlements administratifs, en matière non répressive du début de la Troisième république à 1923	86
1. Période de transition : 1872 à 1890. — 2. Comment se forme la nouvelle jurisprudence. — 3. Son examen sommaire	88

DEUXIEME PARTIE

L'ARRET SEPTFONDS

CHAPITRE I. — La décision	105
1. Texte de l'arrêt. — 2. Son examen. — 3. Remarques sur les conditions dans lesquelles le Tribunal des conflits a été appelé à statuer	105
CHAPITRE II. — Ses raisons	118
1. La thèse administrative de l'identité foncière du contentieux de l'annulation et du contentieux de l'appréciation de validité. — 2. Les arguments mis en avant par le rapporteur, M. le conseiller P. Matter. — 3. Le raisonnement du Tribunal des conflits	118
CHAPITRE III. — Les précédents dans la jurisprudence du Tribunal des conflits dans celle du Conseil d'Etat	131
1. Attitude du Tribunal des conflits, quant à l'interprétation des règlements administratifs. — 2. Celle du Conseil d'Etat, quant à l'appréciation de leur légalité dans l'arrêt du 17 décembre 1847. — 3. Dans l'arrêt du 21 avril 1853. — 4. Dans quelques autres arrêts moins intéressants. — 5. L'attitude du Tribunal des conflits, quant à la compétence des tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des règlements	131
CHAPITRE IV. — Sa portée.	150
1. Elle est limitée par des textes de loi. — 2. Elle est limitée par une jurisprudence basée sur la nature judiciaire des droits en litige	152
CHAPITRE V. — Critique	166
1. Critique du point de vue juridique. — 2. Critique du point de vue pratique	167
CONCLUSION :	177
1. Assimilation, par la jurisprudence la plus récente du recours en appréciation de la légalité et du recours pour excès de pouvoir ; ses conséquences en ce qui concerne la compétence du Conseil d'Etat, pour apprécier la légalité des règlements. — 2. Attitude de la doctrine. — 3. Ses arguments et le principe de la séparation des pouvoirs. — 4. Vue d'ensemble sur la jurisprudence judiciaire et administrative, conclusion qui s'en dégage	178

BIBLIOGRAPHIE

- I — *Traité*s.
- II — *Cours*.
- III — *Revues, thèses, Codes et journaux*.
- IV — *Recueils de jurisprudence*.

TRAITES

- Appleton (J.)**. — *Traité élémentaire du contentieux administratif*, 1927.
- Berthélémy**. — *Traité de droit administratif*.
- Ducrocq**. — *Droit administratif*, 7^e édit.
- Foucart**. — *Eléments du droit administratif*.
- Girault (A.)**. — *Manuel de législation financière*, 1925.
- Hauriou**. — *Précis de droit administratif*, 11^e édit., 1927.
- Hello**. — *Du régime constitutionnel*, 3^e édit.
- Henrion du Pansey**. — *De l'autorité judiciaire en France. Du pouvoir municipal, juges de paix*, 8^e édit., 1827.
- Laferrière**. — *Traité de la juridiction administrative*, édition de 1887-1888 et édition de 1896.
- Moreau**. — *Le règlement administratif*.

COURS

- Bartélémy (J.)**. — *Sciences politiques*, année 1932-1933, section administrative.
- Beudant**. — *Cours de droit civil français*.
- Jacquelin**. — *Les signes distinctifs du contentieux administratif*, Faculté de Droit de Paris, année 1930-1931.
- Mayer**. — *Sciences politiques*, années 1931-1932 et 1932-1933, section administrative.
- Plohat**. — *Sciences politiques*, années 1931-1932 et 1932-1933, section administrative.
- Romieu**. — *Sciences politiques*, année 1931-1932, section administrative

REVUES, THESES, CODES ET JOURNAUX

Bulletin annoté des Chemins de fer, 1916 et 1923.

Gazette des tribunaux.

Gazette du Palais. 1922.

Journal du Palais.

Mélanges Hauriou 1929, article de M. le professeur Mestre « Sur l'exception d'illégalité » et article de M. le professeur Fliniaux sur le « Recours en appréciation de validité ».

Revue de droit public, 1903, livre N° 20, article de M. le professeur Artur ; et 1923, Marc Réglade, « L'exception d'illégalité ».

Revue critique de législation et de jurisprudence : 1924 ; article de M. Closset « Sur le contrôle de la légalité et l'interprétation des règlements par l'autorité judiciaire ».

Revue générale d'administration de 1904.

Thèse de M. Rives « Sur l'Exception d'illégalité », 1908.

Code civil.

Code pénal.

Journal Officiel, 1923.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Dalloz Périodique, arrêts et notes.

Dalloz, répertoire de jurisprudence générale.

Sirey, arrêts et notes.

Duvergier, an III et IV et 1832.

Recueil Lebon.

Tribunal des conflits : arrêt du 16 juin 1923¹

Septfonds contre la compagnie de Chemin de fer du Midi

INTRODUCTION

1. Les faits. — **2.** Le litige. — **3.** Son origine.

Une décision de justice suppose la préexistence de deux éléments :

1^o des faits, 2^o un litige né de ces faits dont l'étude, en bonne logique, doit précéder celle de la décision. C'est à cela que nous allons consacrer notre introduction.

A l'examen de ces deux points, nous joindrons toutefois celui d'une question qui, elle aussi, a sa place au début de cet ouvrage ; il s'agit des origines du litige. Les rappeler nous permettra de situer plus exactement ce problème en laissant entrevoir ou deviner son importance, ses difficultés, les tentatives de solution dont il a déjà été l'objet et cela nous amènera, tout naturellement, à l'adoption du plan cadrant le mieux avec son caractère.

1. Voici en quels termes, M. le conseiller P. Matter chargé de rapporter l'affaire, a résumé les faits devant le Tribunal des conflits ².

1. Sirey, 1923-3-49 ; Dalloz, 1924-3-41.

2. Dalloz, 24-3-41, arrêt Septfonds.

« Les 22 et 25 septembre 1917, les Magasins généraux de Toulouse expédient sur les Chemins de fer du Midi à M. Septfonds, commerçant à Espalion, soixante-seize sacs de sucre pesant sept mil cinq cents kgr et quatre vingt neuf sacs pesant sept mil huit cents kgr.

A l'arrivée, M. Septfonds croit constater un manquant sur la première expédition, de douze sacs du poids total de mil deux cents kgr., sur la seconde, de trente et un sacs du poids de trois mil vingt cinq kgr. Il n'y a eu de pesage régulier et contradictoire, à l'arrivée, que sur la seconde expédition.

M. Septfonds assigne la Compagnie du Midi en paiement, à titre de dommages-intérêts, de la somme de six mil quatre cent quatre vingt quatorze francs cinquante centimes. La Compagnie oppose la non recevabilité de la demande faute, par M. Septfonds, d'avoir adressé sa réclamation dans le délai de trois jours, imparti par l'article 7 de l'arrêté interministériel du 31 mars 1915¹, sous le régime duquel, la marchandise avait voyagé.

M. Septfonds répond que cet arrêt reproduit les dispositions de l'article 105 du Code de commerce, lesquelles ne sont édictées que dans l'intérêt des compagnies ; celles-ci peuvent donc y renoncer en acceptant les réserves faites à l'arrivée par le destinataire². Or, lui-même a fait de telles réserves ; la Compagnie du Midi les a acceptées ; la fin de non-recevoir présentée par elle n'est pas admissible. La Compagnie réplique que *les prescriptions de l'article 7 de l'arrêté du 31 mars 1915* sont impératives,

1. D.P., 1915-4-139.

2. Jurisprudence constante, v. Civil. 5 mai 1913, D.P., 1915-1-6.

d'ordre public, déroatoires aux dispositions du droit commun, donc exclusives d'un « contrat de réserves ».

Il importait, dans ces conditions, au tribunal de procéder à l'interprétation de l'arrêté du 31 mars 1915 dont la légalité n'est pas contestée.

Dans son jugement, en date du 6 décembre 1918, le Tribunal de commerce de la Seine écarte (en ce qui concerne la première expédition) la prétention de M. Septfonds, faute de pesage à l'arrivée et la Compagnie n'étant responsable que du poids, en l'absence du comptage demandé par l'expéditeur et régulièrement opéré¹.

Mais en ce qui concerne la seconde expédition le tribunal, *interprétant l'arrêté du 31 mars 1915*, décide que les dispositions de l'article 7 sont inspirées de l'article 150 du Code de commerce et que les réserves du destinataire, avant de payer la lettre de voiture et de recevoir la marchandise « valent à condition d'avoir été acceptées par les compagnies, ce qu'elles valaient avant l'arrêté du 31 mars 1915 ». Or M. Septfonds a fait, à l'arrivée, des réserves qui ont été acceptées par la Compagnie ; celle-ci ne saurait donc opposer la tardivité de la demande ; le tribunal la condamne à quatre mil trois cent cinquante trois francs, cinquante cinq centimes de dommages-intérêts.

Sur l'appel de la Compagnie et devant la Cour M. le préfet de la Seine oppose un *déclinatoire de compétence fondé sur l'incompétence des tribunaux judiciaires pour interpréter un acte administratif*, l'arrêté du 31 mars 1915 constituant d'ailleurs un acte de puissance publique rendu

1. Jurisprudence constante, v. Civil, 10 juillet 1917, D.P., 17-1-111. *Gaz. du Pal.*, du 26 avril 1923 ; 18 avril 1923, *ibid.*, 8 juin 1923.

pour répondre aux exigences de la défense nationale, échappant à l'appréciation des tribunaux judiciaires.

Conformément aux conclusions du ministère public qui proposait le rejet du déclinatoire, la Cour de Paris a décidé que l'arrêté du 31 mars 1915 « constitue, non pas un acte administratif spécial, dont l'interprétation échapperait à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais un règlement administratif dont les dispositions générales, rendues en vertu des pouvoirs conférés aux ministres qui l'ont édicté, participe ainsi du caractère de la loi » et elle a reconnu sa compétence pour procéder à son interprétation. Puis, passant à l'examen du fond, elle a accepté la théorie adoptée par le Tribunal de commerce dont elle a confirmé le dispositif après avoir dit mal fondé le déclinatoire de compétence.

M. le préfet de la Seine a, le 3 mars 1923, élevé le *conflit d'attributions* et « revendiqué » pour l'autorité administrative la connaissance complète du litige ».

Ce remarquable exposé fait ressortir de façon très nette, la difficulté dont est saisi le Tribunal des conflits : A l'occasion d'une demande en indemnité, dirigée par un particulier contre une Compagnie de chemin de fer et motivée par une perte partielle de marchandises confiées à cette Compagnie, celle-ci, pour échapper à sa responsabilité invoque les dispositions d'un acte administratif en leur attribuant un caractère d'ordre public que conteste le demandeur ; le tribunal, pour rendre son jugement, procède lui-même et au préalable, à l'interprétation de cet acte. L'affaire va en appel. Là, le préfet dénie à l'autorité judiciaire le droit d'interprétation qu'elle s'est reconnue en première instance ; la Cour, par contre, affirme ce droit, d'où conflit porté devant

le juge des conflits d'attributions, par un arrêté préfectoral pris conformément à l'Ordonnance du 1^{er} juin 1928¹.

2. Tout porte à croire que le tribunal ne va pas se borner à rendre une simple décision d'espèce mais bien un arrêt de principe, dont la portée ne se limitera pas à la seule question d'interprétation. Déjà dans son déclinatoire² le préfet de la Seine a tenu à affirmer l'incompétence judiciaire pour apprécier la légalité de l'arrêté du 31 mars 1915. De son côté, la Cour de Paris a appuyé sa prétention sur une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation aux termes de laquelle, les Tribunaux judiciaires ont qualité pour trancher eux-mêmes, aussi bien les difficultés relatives à la légalité que celles concernant le sens des règlements administratifs. Enfin le rapporteur³, M. le conseiller Matter, bien qu'ayant dit d'abord :

« il n'est question que de compétence sur l'interprétation et là doit se borner votre décision »

est frappé au cours de son exposé par le lien étroit, qui, dans la jurisprudence judiciaire la plus récente, unit les questions d'interprétation et d'appréciation ; il estime finalement difficile de se prononcer sur l'une, sans prendre position à l'égard de l'autre et après avoir conclu sur la question d'interprétation, il n'hésite pas à déclarer :

« vous affirmerez, par une formule générale, qu'en principe l'autorité administrative a, seule, le contrôle de la légalité des règlements administratifs ».

1. Sirey, 1828-2-321.

2. Dalloz, 24-3-41, arrêt Septfonds.

3. *Idem*.

Si bien qu'en définitive la question litigieuse se présente ainsi :

lorsqu'un tribunal judiciaire saisi d'un litige, bien que compétent pour statuer sur le fond, ne peut rendre sa sentence sans qu'ait été, au préalable, appréciée la légalité contestée ou interprété le sens obscur d'un règlement administratif invoqué dans le procès, ce tribunal doit-il considérer qu'il n'y a là qu'une simple question préalable et trancher lui-même cette question de légalité ou de sens ; doit-il, au contraire, estimer qu'il y a là question préjudicielle et surseoir au jugement, eu attendant que l'autorité administrative compétente se soit prononcée ?

Comme on le voit, nous sommes loin de l'affaire Septfonds. Ce qui va retenir notre attention au cours de cette étude, c'est non pas un banal procès entre un particulier et un service public¹, mais bien, un grave conflit de compétence opposant, tels deux frères ennemis, deux ordres de juridiction, distincts et rivaux.

Si, maintenant, nous analysons le problème qui se pose devant le Tribunal des conflits nous constatons qu'il se compose de trois données :

a. un règlement, *b.* obscur ou de légalité contestée, *c.* invoqué au cours d'un procès pendant devant un Tribunal judiciaire, dont le jugement dépend de la légalité ou du sens de ce règlement,

a. Il faut, tout d'abord, qu'il s'agisse d'un règlement, c'est-à-dire, d'un de ces actes de l'administration dont le dictionnaire de Béguet² dit que : « ils ont pour traits distinctifs de présenter les mêmes caractères que la loi

1. M. le président Romieu, *Cours de sciences politiques*, 1931-1932, « Les Chemins de fer, principes généraux ».

2. V. « Contentieux administratif », N° 363.

dont ils sont le complément ; ils ont, comme elle, la généralité des dispositions la réglementation de l'avenir, la force obligatoire, la sanction pénale. Comme elle, enfin, ils ne commandent que dans l'intérêt général et sont d'ordre public », définition qui montre bien les analogies du règlement et de la loi, notamment leur caractère de fixité et de généralité, mais qui a le tort de laisser dans l'ombre, la nature administrative du règlement et en particulier, le fait qu'émane d'une autorité administrative seulement, il est subordonné à la loi et pris pour en assurer l'exécution.

Ainsi, présentant une certaine ressemblance avec la loi, le règlement s'en distingue par divers traits : organe dont il émane ; état de subordination et rôle de second vis-à-vis de la loi ; et s'il se rapproche de l'acte administratif individuel, justement par les traits qui l'éloignent de la loi, il s'en sépare nettement par son caractère de « source de droit, générale et abstraite, impersonnelle et anonyme » qui contraste avec le « caractère particulier individuel, concret »¹ de ce dernier.

C'est bien ainsi qu'apparaît l'arrêté interministériel du 31 mars 1915, pris en application de la loi du 28 décembre 1888² et destiné à régir, d'une façon permanente, « tous les grands réseaux, dans l'ensemble du territoire français » et « tous les citoyens »³. La Cour de cassation l'avait d'ailleurs reconnu dès avant 1923 :

cassation ch. civile 9 novembre 1921⁴ :

1. Rives, thèse *Sur l'exception d'illégalité*, 1908, p. 34.

2. Modifiant l'article 22 de la loi du 13 mars 1875, qui décide qu'en temps de guerre, le service des Chemins de fer relèvera de l'autorité militaire.

3. Conclusions Matter, Dalloz, 1925-3-41, arrêt Septfonds.

4. D.P., 1923-1-149.

« La Cour, attendu etc..... que de l'ensemble de ces textes, il résulte que l'*arrêté interministériel du 31 mars 1915 ne constitue pas un acte administratif spécial et individuel etc..... mais un règlement administratif* dont les dispositions générales..... ».

b. Il faut de plus, qu'il y ait doute sur le sens, la portée de ce règlement (ce qui est le cas de l'*arrêté interministériel du 31 mars 1915*)¹, ou que sa légalité soit contestée, car aujourd'hui, nul ne dénie à un tribunal quelque'il soit, le droit d'appliquer, purement et simplement, un règlement dont personne ne met en doute la légalité et dont le sens est clair et précis.

Il n'en a pas, d'ailleurs, toujours été ainsi, au moins en ce qui concerne le sens. Henrion de Pansey² rapporte en effet, qu'à la suite d'une rédaction défectueuse donnée à un *arrêté des Consuls du 5 fructidor an IX*³, « il fut établi, en principe, que toutes les fois qu'un acte administratif serait produit dans un procès et qu'il plairait à l'une des parties d'élever des doutes sur son véritable sens, quelques déraisonnables que fussent ces doutes et quand même l'acte ne présenterait ni équivoque, ni obscurité, le juge serait tenu de s'arrêter et de renvoyer l'affaire, attendant avant de statuer définitivement, une interprétation souvent aussi tardive qu'inutile ». Cet état de choses ne cessa qu'à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation, sect. req., rendu le 13 mai 1824

1. La Compagnie soutenait que les dispositions de l'article 7 de cet *arrêté* étaient impératives, d'ordre public, donc « exclusives d'un contrat de réserves ».

2. *De l'autorité judiciaire en France*, volume II, chapitre 42.

3. Cet *arrêté* de l'an IX réservait, aux conseils de préfecture, l'interprétation des actes d'adjudication des domaines nationaux. Le rédacteur avait mis : « actes administratifs ».

arrêt dans lequel, après avoir rappelé que, si l'ordre public est intéressé au respect de la séparation des pouvoirs, il ne l'est pas moins à ce que « les lois qui ont établi cette distinction soient sainement entendues », la Cour précise les vrais principes en matière d'interprétation, disant que : « si l'acte paraît n'offrir ni équivoque, ni obscurité, ni doute sur le fait qu'il déclare ou sur la propriété qu'il attribue, ils (les Tribunaux judiciaires) doivent, sauf dans le cas de conflit légalement élevé, retenir la cause et la juger ».

De nos jours, pour que la question de l'obligation de surseoir se pose, on exige qu'il y ait une difficulté sérieuse « pouvant faire naître un doute dans un esprit éclairé ».

c. Il faut enfin que ce règlement obscur ou de légalité contestée soit invoqué au cours d'un procès dont le jugement dépend de l'interprétation ou de l'appréciation de ce règlement et qui, de plus, doit être un procès purement judiciaire.

Un juge ne peut statuer que sur des litiges ; il ne peut être saisi, en dehors de tout procès, de demandes de consultation et encore moins être appelé à rendre des arrêts de règlement ¹ fixant la question pour l'avenir. C'est ainsi que, dans l'affaire Septfonds, il y a eu d'abord poursuite en responsabilité devant le Tribunal de commerce, d'une Compagnie de chemin de fer, par un particulier.

Même au cours d'un procès, le juge ne doit s'inquiéter de la légalité ou du sens du règlement, qu'autant que son jugement en dépend, car s'il y a un autre moyen de résoudre le litige, appréciation et interprétation devien-

1. Article 5, Code civil.

nent inutiles. Dans notre affaire, tout reposait sur la portée attribuée à l'article 7.

De plus, il est nécessaire que le procès soit judiciaire, ce qui est normal. Certes, la même difficulté peut aussi se présenter au cours d'un procès administratif par exemple devant un Conseil de préfecture, alors que l'interprétation nécessaire est revendiquée au profit du Conseil d'Etat, mais dans ce cas la question est totalement différente ; ni les rapports des Tribunaux judiciaires et administratifs, ni par suite, le principe de la séparation des pouvoirs ne sont en jeu. Ici, c'est un Tribunal judiciaire, le Tribunal de commerce de la Seine qui a été saisi, et ceci, à juste titre, bien que l'arrêté de conflit¹ du 3 mars 1923 ait semblé mettre ce point en doute. Sa compétence repose : d'une part, sur la compétence des Tribunaux consulaires à l'égard des contrats de transport, compétence à laquelle la guerre n'a pas porté atteinte² ; d'autre part, sur le fait que la responsabilité incombe, non à l'Etat, mais à une compagnie à laquelle « les mesures d'exécution, prises par le ministre de la guerre n'ont pas eu pour effet d'enlever la personnalité d'entreprise de transports³ »... si bien que, s'il y a litige sur des droits et obligations nés d'un service public administratif, celui-ci existe, non pas entre une personne privée (le sieur Septfonds) et l'Etat, ce qui entraînerait

1. En revendiquant pour l'autorité administrative, la connaissance complète du litige.

2. Comp., réponse du ministre de la guerre à un sénateur 14 mars 1915. *Bull. ann. ch. de fer*, 1916-1-40 ; avis Con. d'Etat, 29 avril 1915, D., 1923-1-149, note 2-5.

3. Jugé ainsi par le Tribunal des conflits, en ce qui concerne les voyageurs dans les arrêts Rousseau et Le Denn du 10 mars, Abraham et glapot du 24 mars 1923 qui s'appliquent *a fortiori* pour les marchandises (Conclusions Matter).

compétence administrative sur le fond¹, mais entre deux personnes privées, le sieur Septfonds et la Compagnie, personne morale.

3. Telles sont les données du problème posé devant le Tribunal des conflits. Il nous reste encore, pour avoir une idée exacte de son importance, de ses difficultés des solutions possibles, à en préciser les origines. Cela va nous amener à jeter un rapide regard sur la façon dont ont été réglés les rapports de Tribunaux judiciaires et de l'Administration d'abord sous l'ancien régime, puis lors de la Révolution de 1789.

a. Sous l'ancien régime ils sont réglés par le roi, d'une façon qui exclut l'existence des questions préjudicielles administratives. La solution repose sur le principe de la toute puissance royale, basée elle-même sur le dogme de la royauté de droit divin.

Le roi, choisi par Dieu pour gouverner la France, reçoit de lui et de lui seul, tous les pouvoirs qu'exige l'accomplissement de sa mission :

pouvoir de faire la loi, d'en assurer l'exécution, de l'appliquer.

Mais, comme le rappelle un édit du 2 août 1497 le roi, ne peut, à lui seul, tout faire et notamment, tout juger. Il se fait seconder par les Parlements. Ceux-ci ne sont que ses agents. Il demeure le seul vrai dépositaire du pouvoir et peut à tout moment et à sa guise, revenir sur les délégations qu'il en a faites. Par suite, quand les Parlements, qui sont les Tribunaux judiciaires de l'époque, ne sont saisis que de litiges ne présentant aucun intérêt

1. Voir sur cette question M. le président Pichat, *Cours sciences politiques*, année 1932-1933, deuxième partie, chapitre I.

aux yeux du roi, la justice suit son cours normal. Dans le cas contraire, il suffit au roi d'évoquer à lui toute l'affaire, soit à la demande des intéressés, soit spontanément, ceci en vertu de sa plénitude de compétence, pour la faire échapper aux Tribunaux judiciaires et la régler lui-même, ou la confier au juge de son choix¹.

Appliquée en matière administrative, cette pratique permet d'enlever aux Parlements, toute question présentant quelque intérêt pour l'Administration. Prenant sa source dans la toute puissance royale, ce droit n'est soumis à aucune restriction et permet de trancher avec le maximum de rapidité et d'efficacité toute question de compétence. Ceci ne va pas d'ailleurs, sans protestations :

Les Etats généraux réclament souvent, mais en vain, la restriction et même la suppression de cette pratique. Leurs tentatives, ou bien n'aboutissent pas, ou bien ne donnent lieu qu'à de vagues promesses ou à des mesures qui, comme l'Ordonnance du 25 mai 1413, sont élaborées de telle sorte, qu'elles ne produisent pratiquement aucun effet.

Donc, sous l'ancien régime, aucune difficulté. Le droit d'évocation trouve son explication et sa justification dans la confusion des pouvoirs entre les mains du roi et celui-ci en use pour faire respecter l'indépendance de l'Administration vis-à-vis des Tribunaux judiciaires, notamment pour leur interdire de statuer sur les actes administratifs, ce dont ils ne se privent guère. Quoi de plus naturel, puisque l'Administration n'est qu'une

1. Sur toute la question du droit d'évocation, consulter M. le professeur Jacquelin, *Cours* sur « Les signes distinctifs du contentieux administratif », Faculté de Droit de Paris, année 1930-1931.

branche de l'exécutif et que l'exécutif, c'est essentiellement le roi. On ne peut s'étonner que celui-ci, profite de son droit d'évocation pour faire échapper les litiges administratifs, et aussi, ses propres décisions ainsi que celles de ses agents, au contrôle des Tribunaux judiciaires dont la caractéristique essentielle est l'indépendance vis-à-vis de la royauté grâce au système de la patrimonialité des offices. Par suite, selon les propres paroles du président Laferrière¹ :

« le Conseil du roi pouvant se saisir de toute affaire où la couronne est intéressée, quelques soient les parties en cause *les questions préjudicielles n'ont pas de raison d'être puisque le Conseil peut évoquer le procès en entier* ».

Telle est encore la situation du début de 1789. Elle ne tarde pas à se modifier profondément.

b. Sous la Révolution, des lois viennent régler les rapports de l'Autorité judiciaire et de l'Administration. En raison de leur imprécision, la jurisprudence est appelée à en fixer le sens. Voici comment ceci se passe.

Le roi, paralysé par l'opposition des Parlements et trop faible pour la briser, s'est résigné à convoquer les Etats généraux. Ceux-ci ne tardent pas à prendre conscience de leur force et des possibilités qui s'ouvrent devant eux. S'ériger en Assemblée Nationale Constituante, reléguer le roi au rang de simple figurant, décréter l'abolition du passé et la réorganisation de la France sur des principes nouveaux puisés dans les idées philosophiques du XVII^e siècle et condensés en une déclaration solennelle des Droits de l'Homme et du Citoyen, tout cela ne leur demande pas trois mois.

1. *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édit., année 1896, t. I, p. 492.

C'est ainsi qu'est introduit en France ou plus exactement, dans les institutions françaises, le principe de séparation des pouvoirs, article 16, de la Déclaration :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de Constitution ».

Désormais, « le pouvoir arrêtera le pouvoir ». Le droit d'évocation a vécu. Mais le principe nouveau est encore embryonnaire. Pour en connaître la portée exacte, il faut attendre qu'il soit passé dans les textes de loi et de là, dans la vie courante.

Un an ne s'est pas écoulé depuis le vote de la déclaration par la Constituante, que déjà la loi des 16-24 août 1790 vient en faire application, disant, dans son titre II article 13 :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

Peu après, la Constitution du 3 septembre 1791 rappelle à son tour, titre II, chapitre V, article 3, que :

« Les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux, les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

Enfin, le 16 fructidor an III, un décret de la Convention c'est-à-dire une loi, reprend la même idée, dans la formule si connue :

« défenses itératives sont faites aux tribunaux, de

connaître des actes de l'Administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

Tels sont les textes, encore en vigueur aujourd'hui sur lesquels l'on va s'appuyer à partir de 1789, pour préciser quels seront désormais les rapports des Tribunaux judiciaires et de l'Administration.

La nouvelle base de ces rapports, c'est le principe de séparation des pouvoirs qui vient de se substituer à l'ancienne confusion de ces mêmes pouvoirs entre les mains du roi et qui, par là, a supprimé le droit d'évocation. Il reste à reconnaître, comment le législateur faisant application de ce principe dans les textes précités, a entendu régler pour l'avenir les relations entre la justice et l'Administration.

Ceci va être le rôle des tribunaux, dont la mission est d'appliquer la loi quand elle est claire, de l'interpréter lorsque son sens est obscur ou contesté¹.

En ce qui concerne ces rapports, trois questions se posent² :

A. Les tribunaux judiciaires peuvent-ils continuer à s'immiscer dans l'Administration active, comme ils l'ont fait avant 1789 ?

Cette première question ne fait aucune difficulté. Les termes des lois de 1790, 1791 et de l'an III sont formels. Si les Parlements ont pû profiter de la puissance que leur conférait leur permanence et leur indépendance jointes à la faiblesse de certains rois, pour s'arroger des pouvoirs auxquels ils n'avaient aucun droit, citant les fonctionnaires devant eux, annulant ou réformant

1. Code civil, article 4.

2. Voir *Cours* de M. le professeur Jacquelin (*précité*), 1^{re} partie, chapitre II, * 2.

leurs actes, censurant leurs agissements, leur donnant des directives, il ne peut plus en être ainsi après des textes qui visent expressément ces abus pour les interdire.

B. *Peuvent-ils statuer sur les litiges intéressant l'Administration ?*

Sur ce second point, les textes présentent une certaine obscurité. Mais une jurisprudence constante et une doctrine presque unanime vont affirmer leur incompétence absolue, à moins d'un texte formel leur attribuant la connaissance d'un litige déterminé. Sans doute, l'on¹ n'a pas hésité à soutenir que tout au contraire, c'étaient les Tribunaux administratifs qui ne pouvaient être compétents qu'en vertu d'un texte exprès et l'on a étayé cette théorie de dispositions *législatives, réglementaires* et de *faits* :

loi des 16-24 août 1790, titre II, article 17 :

« l'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé *ni les justiciables distraits de leurs juges naturels*, par aucune commission ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui sont déterminées par la loi ».

Articles 6 et 9 de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828 qui exigent la reproduction, *in extenso* dans le déclinaoire et l'arrêté de conflit des textes attribuant compétence à l'Administration.

Fait que sous la Révolution un certain nombre de lois sont effectivement intervenues dans ce sens.

Mais notre droit positif est fixé en sens contraire et depuis plus d'un siècle le domaine du contentieux réservé de l'Administration n'a fait que s'étendre²,

1. M. le Professeur Jacquelin, *Cours* déjà signalé, 1^{re} partie, chap. II, § 3.

2. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, chap. 42. M. Labbée, note sous arrêt conflit Marquigny, 5 novembre 1880, S., 80-82-3-33. M. Appleton, *Traité élémentaire de contentieux administratif*, livre I, chap. I, 1927.

sous l'action de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

c. Les Tribunaux judiciaires peuvent-ils, enfin, au cours d'un procès purement judiciaire, procéder à l'appréciation de la légalité contestée ou à l'interprétation du sens obscur d'un acte administratif invoqué devant eux et dont dépend le jugement ?

C'est sur cette dernière difficulté que statue l'arrêt Septfonds, à ceci près, qu'il ne l'examine et ne le tranche qu'à l'égard des seuls règlements.

Nous allons, dans une première partie, voir rapidement quelles solutions ont retenu l'attention de la jurisprudence, au cours des cent quarante cinq années qui se sont écoulées de la Révolution à nos jours.

Dans une seconde partie, nous étudierons la décision du 16 juin 1923.



PREMIÈRE PARTIE

**Précédents de l'arrêt Septfonds
en jurisprudence judiciaire**

Précédents de l'arrêt Septfonds, en jurisprudence judiciaire

Quel plan adopter pour l'étude des origines de l'arrêt Septfonds ? *Deux conditions vont guider notre choix :*

I. *Nous devons, d'abord, nous efforcer de suivre la jurisprudence dans son évolution naturelle*, ce qui nous amènera :

1° A ne pas nous limiter à la matière civile, la seule, pourtant, sur laquelle ait statué l'arrêt, ainsi que nous le verrons dans la seconde partie.

2° A créer des divisions d'importance assez inégale. C'est ainsi que nous opposerons la courte période qui va des textes de 1790, 1791 et de l'an III, à 1810, à celle qui s'étend de 1810 à nos jours ; c'est ainsi, également, que nous tiendrons compte d'un changement assez important qui se place aux environs de 1876.

II. *Nous tendrons, en même temps, à présenter cette étude de telle façon qu'il soit possible de la confronter aisément avec l'arrêt du 16 juin 1923*, et c'est ce qui nous conduira :

1° A nous limiter à l'étude des seuls règlements .

2° A les étudier, non pas, pêle-mêle, mais en séparant nettement la matière répressive de la matière non répres-

sive, tout en insistant de préférence sur cette dernière.

3^o A distinguer dans chaque matière, l'appréciation de la légalité de l'interprétation du sens, sauf cependant lorsque l'état même de la jurisprudence nous incitera à réunir ces deux questions.

Chapitre préliminaire

La situation jusqu'en 1810

1. Les circonstances. — 2. Circonspection de la Cour de cassation. — 3. Son activité. — 4. La question de l'interprétation. — 5. Observations sur cette première période.

1. Les circonstances dans lesquelles les Tribunaux judiciaires sont appelés à reconnaître les limites de leur domaine de compétence, du côté de l'Administration, ne sont guère favorables à une équitable application du principe de la séparation des pouvoirs.

Ils sont encore sous le coup de l'accusation portée contre leurs prédécesseurs, les Parlements, d'avoir paralysé l'Administration par leurs empiètements ; aussi montrent-ils une prudence extrême dans leurs rapports avec elle. D'ailleurs, jusqu'à la réorganisation des Tribunaux judiciaires par Napoléon I^{er}, les juges sont désignés à l'élection, et sans aucune condition de capacité, au moins jusqu'en l'an III ; ce mode de recrutement est loin d'ajouter à leur valeur professionnelle et, partant, à la valeur de leurs décisions ¹.

1. L'on vit, à Paris, un jardinier et un peintre promus membres du Tribunal de district, M. Barthélémy, *Cours sciences politiques*, 1932-1933, « Histoire parlementaire ».

Plus spécialement, la Cour de cassation, supérieur, unique, commun à tous les tribunaux, placé par la loi du 27 novembre 1790 au faite de la nouvelle organisation judiciaire des 16-24 août 1790, est encore trop nouvelle pour agir efficacement.

Elle n'a pas encore ce capital d'expérience et de prestige qu'elle ne tardera pas à acquérir, et qui lui permettra de préciser et d'imposer sa volonté. Le mode de désignation de ses membres, élus tous les quatre ans, tantôt par une moitié de la France et tantôt par l'autre, s'oppose à cette permanence¹ du personnel, nécessaire à l'œuvre de longue haleine qui est la sienne.

Par ailleurs, comme dans toutes les périodes troublées l'on assiste, en fait, à une confusion des pouvoirs, plus ou moins poussée, réalisée d'abord au profit de la Convention du 10 octobre 1793, à la Constitution du 5 fructidor an III, puis, après un flottement qui, sous le Directoire, se manifeste par une série de coups de force en sens contraire au profit de l'exécutif, sous le consulat et l'empire.

2. Aussi assistons-nous à une véritable abdication de ces tribunaux au profit de l'Administration.

La Cour de cassation, l'expression est de M. le professeur Mestre² « s'appuyant sur une interprétation brutale, presque mécanique de la séparation des pouvoirs » invite les tribunaux à appliquer, à sanctionner tous les règlements de l'Administration :

a. Ceci, aveuglement et *tant qu'ils n'ont pas été rapportés formellement* ; cassation 2 vendémiaire, an VII, règlement municipal :

1. M. le professeur Barthélémy, *Cours* déjà cité.

2. *Mélanges Hauriou*, article sur « L'exception d'illégalité », N° 6.

« Attendu qu'il existe un arrêté de l'Administration municipale de Saint-Germain en Laye portant défense ... que cet arrêté *doit recevoir pleine et entière exécution aussi longtemps qu'il existera et ne sera pas formellement rapporté* »

b. Ou réformés par l'Administration supérieure ; cassation criminelle 21 germinal, an VII, règlement municipal :

« Attendu que cet arrêté est un acte administratif *qui doit être exécuté tant qu'il subsiste et ne pourrait être réformé que par l'Administration supérieure* »

et cassation criminelle du 20 pluviôse, an XII, règlement municipal : arrêt disant que le règlement municipal défendant à tous individus autres est *obligatoire* pour les Tribunaux de police *tant qu'il n'a pas été réformé par l'autorité supérieure*.

c. Sans rechercher s'ils se fondent réellement sur une loi ; cassation criminelle du 19 prairial, an XII, règlement municipal :

Un Tribunal de police ayant décidé de ne pas appliquer un règlement, sous prétexte que la loi sur laquelle on prétend le fonder ne s'étend pas aux communes rurales, la Cour :

« Vu, attendu que le juge de paix est tenu de faire exécuter les règlements établis par l'autorité compétente et que ce n'est pas à lui à déterminer les lieux où ces règlements doivent être exécutés casse »

d. Et alors même qu'ils sembleraient illégaux, cassation criminelle du 22 vendémiaire, an VII, règlement de l'Administration centrale du département de l'Indre :

« Attendu qu'encore que cet arrêté paraisse contraire à la loi, en matière administrative, les arrêtés pris par les corps administratifs ont force de loi et ne peuvent être réformés par les Tribunaux judiciaires »

e. En agissant autrement, les tribunaux se rendraient coupables d'excès de pouvoir par violation de la loi ; en ce sens :

Cassation du 29 frimaire an VII, sect. temp., règlement municipal, disant que l'arrêté municipal fixant les jours... est obligatoire pour les tribunaux. *Il y a excès de pouvoir et violation de la loi s'ils refusent d'appliquer les peines aux contrevenants.*

Cassation du 3 thermidor an VII, section criminelle règlement municipal :

« Vu l'article 13, titre II de la loi du 24 août 1790, attendu qu'un arrêté de l'Administration centrale du département de la Seine-Inférieure défend etc... que dès lors, le *Tribunal de police de Darnetal devait appliquer les peines portées par cet arrêté* et que, ne l'ayant pas fait, il est formellement contrevenu à l'article de loi ci-dessus rappelé casse »

Voilà pourquoi, l'on a pu écrire ¹ « le pouvoir judiciaire n'était plus ainsi, qu'un instrument passif, dépourvu de dignité ».

3. Pourtant, la Cour de cassation est loin d'être restée inactive au cours de cette première période.

a. Un arrêt de cassation crim, du 20 vendémiaire an XI, règlement municipal ², *précise le pouvoir de répression du juge de simple police.* Un maire, en vue d'assurer la fidélité du débit, prescrit aux boulangers d'apposer certaines marques sur leurs pains. Le Tribunal de police acquitte un contrevenant, motif pris de ce que le fait n'est prévu et réprimé par aucun texte de loi. Le Tribunal (de cassation) casse :

1. Rives, *L'exception d'illégalité*, thèse, 1908, début.

2. Rapporté par M. le professeur Mestre dans son article déjà signalé.

« Attendu que le règlement était un acte administratif dont l'autorité judiciaire devait assurer l'exécution en en punissant les contraventions. *Que les contraventions aux règlements de police sont soumises à des peines par la disposition générale de l'article 5, titre II de la loi du 24 août 1790 que l'article 605 du Code n'est point limitatif mais seulement démonstratif et ne déroge pas à la règle générale de l'article 5.....* par lequel toute contravention à des règlements de police est déclarée punissable *que l'arrêté ordonnait que les contrevenants seraient traduits devant le Tribunal de police, traduction qui ne pouvait avoir pour objet que de faire prononcer par ce tribunal, des peines ordonnées par la loi, contre les violations des règlements de police ...* », donc décision qui affirme l'obligation pour le juge de sanctionner la contravention à ce règlement de police, même si celui-ci ne prévoit pas formellement une peine et même si la loi n'a pas visé, expressément, cette contravention.

b. Par un autre arrêt du 3 nivôse an XI, la Cour semble presque marquer une évolution de jurisprudence ; elle s'efforce, en effet, de justifier en droit, l'obligation qu'elle impose, disant qu'il s'agit de dispositions « *purement réglementaires, ayant pour but d'assurer l'exacte application des lois et rentrant dans les attributions de l'autorité administrative* ».

c. Elle va même jusqu'à interdire de sanctionner des règlements de police illégaux, sans toutefois donner la véritable raison de sa décision :

Ainsi, le 29 thermidor an IX, se pose devant elle la question de savoir si c'est à bon droit qu'un Tribunal de police a sanctionné une contravention à un arrêté par lequel l'autorité municipale ordonnait que chaque

laboureur laisse dans les champs une certaine quantité de chaume, pour les pauvres. L'arrêté est manifestement illégal, comme pris en dehors des attributions du maire et en violation du droit de propriété. La Cour déclare :

« Que l'administration du département du Loiret, en vertu ..., a refusé d'approuver l'arrêté de l'Administration municipale ; que dès lors, *cet arrêté n'existant plus*, il ne pouvait devenir pour le tribunal un texte légal pour autoriser une condamnation ».

En fait, n'est-on pas, ici, en présence d'un mauvais prétexte, mis en avant en vue d'une bonne solution. Une note au Sirey, sous cet arrêt, signale qu'un refus d'approbation ne pouvait nullement enlever à l'arrêté son caractère obligatoire et que d'ailleurs, aucune disproportion législative n'existait en ce sens. Mais ce règlement est illégal et le sanctionner serait inadmissible d'autant plus que le droit de propriété est en jeu.

De même¹, un règlement de police du maire de Caen ayant prescrit aux particuliers de recourir, sur les marchés, aux offices d'une personne qui a été investie, officiellement, de la fonction de mesureur public, un commerçant pesant ses denrées, par ses propres moyens, se voit dresser contravention. Il est condamné en simple police, bien que le règlement soit illégal parce qu'imposant sans distinction, l'obligation de recourir au mesureur public, alors qu'une loi du 29 floréal an X, article 1^{er} porte que : nul ne sera forcé de se servir des mesureurs publics, sauf le cas de contestation. Le 26 ventôse an XIII la Cour de cassation décide que *le règlement pouvant être interprété comme ne prévoyant le recours à l'agent que dans*

1. Rapporté par M. le professeur Mestre, dans son article déjà signalé.

l'hypothèse prévue par la loi, ce qui, en l'espèce, n'était pas le cas, la condamnation n'est pas justifiée. Ici encore nous nous trouvons en présence d'un prétexte destiné à masquer la véritable raison : la volonté de ne pas permettre que soit sanctionné ce règlement illégal.

L'on pourrait citer, encore, quelques autres arrêts de ce genre¹, par lesquels la Cour s'efforce, combien timidement, de manifester une activité qui ne soit pas purement négative.

Mais il ne s'agit là, que de décisions isolées ; et jusqu'en 1810, la règle est toujours, selon les propres termes d'un arrêt de cassation crim. du 6 juillet 1810, que :

« Le pouvoir judiciaire ne saurait s'immiscer dans la connaissance des actes administratifs ; qu'il ne peut ni ne doit prononcer sur la légalité ou l'illégalité, la nullité ou la validité de pareils actes ; que *c'est à l'autorité administrative supérieure, que ce droit est réservé exclusivement* etc. ». « Par ces motifs, la Cour se déclare incompétente »² conclut, toutefois, l'arrêt, montrant ainsi l'évolution opérée.

4. Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la question de légalité et non de celle de sens. C'est que, de tout temps et plus particulièrement aux époques troublées, la légalité des règlements municipaux de police, donne lieu à de nombreuses contestations souvent justifiées. Il ne faut pas oublier que la France possède près de 40.000

1. V. Rives, thèse déjà signalée.

2. Arrêt de la Cour de justice criminelle et spéciale des Landes, dont la Cour de cassation ordonne l'exécution en sa forme et teneur ; cette attitude est signalée et réfutée par Rives, thèse déjà précitée ; en 1824, un arrêt de cassation civile, 3 novembre 1824, *Gaz. du Pal.*, 1824, p. 1075, la condamne.

maires et que ceux-ci « se trouvant en contact immédiat avec les personnes et les choses, édictant leurs règlements sous la pression des circonstances »¹, sont trop souvent soumis à la tentation d'abuser de leur pouvoir, ce qui conduit fatalement à poser la question de légalité du règlement devant le juge saisi des contraventions. Au contraire les difficultés sur le sens sont beaucoup moins fréquentes.

D'ailleurs sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790, titre IX, jusqu'à la Constitution du 5 fructidor an III article 233 *in fine*, c'est le même individu qui, à l'imitation du système pratiqué sous l'ancien régime et malgré le principe de séparation des pouvoirs, est chargé de prendre les règlements de police municipale et d'en sanctionner les contraventions²; comme la loi « a modelé sa compétence contentieuse sur ses attributions administratives, de telle sorte qu'il ne peut connaître, comme juge de police municipale, que de litiges soulevés par l'exécution des mesures qu'il peut prendre comme administrateur » la question d'interprétation ne peut se poser devant lui.

Puis à partir de l'an IX et pendant de nombreuses années, cette question est réglée, en fait, au profit de l'Administration, par un texte déjà commenté dans l'introduction, l'arrêté des Consuls du 5 fructidor an IX.

La Cour de cassation intervient donc, beaucoup moins souvent qu'en matière de légalité. On peut cependant, en citer quelques arrêts qui, s'ils ne statuent que sur des ventes de domaines nationaux, n'en affirment pas moins, par la généralité de leurs formules, l'incompétence

1. Rives, thèse précitée, chap. I, sect. I « Règlements des maires ».

2. Henrion de Pansey, *Traité de l'autorité judiciaire en France*, 1810 et 1827 chap. 49, p. 440 et suiv.

judiciaire à l'égard de tous les actes administratifs sans distinction :

Arrêt du 16 pluviôse an XI, sections réunies, conclusions Merlin :

« Le tribunal, vu la loi du 16 fructidor an III et l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII attendu qu'il n'appartient pas aux Tribunaux (judiciaires) de décider les questions qui peuvent s'élever sur ce qui a été compris dans les ventes faites par l'autorité administrative ; que dans le système contraire, *il dépendrait d'eux, par forme d'application ou d'interprétation, de modifier, dénaturer ou même anéantir les actes administratifs »*

Arrêt du 3 mars 1807, section civile :

« Vu la loi du 16 fructidor an III et l'arrêté des Consuls du 5 fructidor an IX, attendu *qu'ainsi il s'agissait de l'entente (lire : interprétation) d'un acte administratif dont les tribunaux ne peuvent connaître »*

Arrêt du 21 novembre 1808 :

« Considérant que la Cour d'appel n'a pû prononcer sur cette question, sans interpréter le contrat qui était diversement entendu par les parties ; et que, par conséquent, elle a entrepris sur l'autorité administrative *à laquelle seule, il appartient de résoudre les difficultés qui s'élèvent sur le sens des actes administratifs »*

Mais la question saillante, celle qui tient la jurisprudence en haleine, c'est celle de l'appréciation de légalité. C'est sur elle que bientôt va s'engager la lutte. L'heure de l'interprétation du sens ne sonnera que beaucoup plus tard.

5. L'examen de cette période suggère quelques observations :

Il permet d'abord de comprendre, comment, malgré les termes péremptoires des décisions de la Cour de cassation, le procureur général Merlin va pouvoir, si facilement, amener celle-ci à rendre son célèbre arrêt du 3 août 1810 :

Au cours de ce début de siècle, la jurisprudence du Tribunal suprême, bien que demeurée immuable en apparence, a suivi en réalité une évolution lente, profonde, mais cachée, assez semblable à celle de la chenille qui le moment venu, brisera soudain sa vieille enveloppe et se révélera papillon.

Jusqu'en 1810, la Cour entend le principe de séparation des pouvoirs dans le sens d'une incompétence générale des Tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité et interpréter le sens des actes administratifs, quels qu'ils soient. Mais, cette interprétation, appliquée d'abord d'une façon brutale, se nuance peu à peu, au fur et à mesure qu'apparaissent les inconvénients du système. Sans doute, la règle demeure. Elle se renforce même, en ce qui concerne les actes du gouvernement, par suite de l'apparition du Sénat conservateur, créé par la Constitution du 22 frimaire an VIII, de qui il a reçu entre autres, la mission de contrôler la constitutionnalité des actes du chef de l'Etat¹. On peut cependant noter d'assez nombreux indices du travail qui s'opère.

La rédaction des arrêts se modifie. Tandis qu'au début

1. Cependant, même dans ce cas, le principe de séparation des pouvoirs demeure le fondement essentiel de l'incompétence judiciaire ; ce second argument n'est invoqué que par surcroît : v. arrêt Cassation civile, 23 floréal, an X, S. série I, vol. I, partie I, p. 627.

la Cour affirme véhémentement que, permettre aux tribunaux d'apprécier la légalité des actes administratifs, ce serait leur donner le droit de les « réformer »¹ et que, par suite, ils doivent sanctionner tout acte de l'Administration, aveuglément et même s'il semble illégal, « contraire à la loi » selon les propres termes de l'arrêt du 22 vendémiaire an VII, on la voit bientôt se contenter d'invoquer les textes ; le plus souvent la loi de 1790 ; parfois aussi, celle du 16 fructidor an III².

L'on peut remarquer encore l'attitude du commissaire Merlin dans l'affaire commissaire de la marine à Nantes contre Levesque, du 23 floréal an X. L'on y voit, en effet, le sieur Levesque et sa compagnie développer longuement les arguments que reprendra, près de dix ans plus tard, le procureur général Merlin, lors de l'arrêt du 3 août 1810. Or, déjà à ce moment, le commissaire Merlin s'attache bien moins à réfuter ces arguments qu'à établir que, dans la matière, les arrêtés du Gouvernement ont force de loi.

Il ne faudrait pas oublier, enfin, les arrêts de la Cour signalés plus haut, arrêts par lesquels celle-ci donne parfois l'impression de voir la vérité, mais de ne pas oser la crier.

L'examen de cette époque permet encore de constater : que, dès ce moment, l'on trouve nettement précisée l'attitude que doivent observer les tribunaux au cas où leur jugement vient à dépendre d'un acte administratif de légalité contestée ou de sens douteux³.

1. Arrêts du 22 vendémiaire an VII et du 21 germinal an VII, déjà cités.

2. 23 floréal an X, déjà signalé.

3. S., 1806-2-682, Cour cassation, 9 juillet 1806 (Bobé) : lorsque la discussion d'une affaire présente quelques doutes, soit sur la régularité,

L'on rencontre également une idée qui, sous une forme un peu différente, va faire son chemin et avoir de grandes répercussions. C'est celle, affirmée par les arrêts des 22 vendémiaire et 3 thermidor an VII, selon laquelle « les arrêts pris par les corps administratifs ont force de loi ».

Signalons, enfin, pour conclure, combien il est juste de dire : *nihil novi sub sole*. Si, en effet, l'on reporte son attention des décisions de la Cour, sur les contestations dont elle a eu à connaître, l'on constate que très souvent, celles-ci ont trait à ces deux grandes préoccupations qui semblent devoir marquer toutes les révolutions :

Préoccupation d'ordre spirituel avec la question religieuse et la querelle de M. Dimanche avec le citoyen Decadi, la Révolution athée s'efforçant de faire disparaître jusqu'au souvenir de la religion, en supprimant son rite le plus marquant, la célébration du dimanche, par une cessation de travail (arrêt du 22 vendémiaire an XII) et des réjouissances publiques (arrêt du 3 thermidor an VII)¹.

Et *préoccupation d'ordre matériel* avec la question des aliments (arrêt du 20 vendémiaire an XI).

soit sur la substance d'un acte administratif, le tribunal doit renvoyer les parties devant l'autorité dont l'acte émane, pour le faire expliquer, interpréter, modifier ou réformer... après quoi les juges statuent, s'il y a lieu, sur les conclusions des parties.

1. Dans le même sens, 2 vendémiaire an VII, Cassation criminelle.

TITRE I

MATIERE REPRESSIVE¹

L'année 1810 marque le début d'une ère jurisprudentielle entièrement nouvelle, dont l'évolution se poursuit encore de nos jours.

Jusque là, il était admis, qu'en aucun cas, les Tribunaux judiciaires ne pouvaient apprécier ou interpréter un acte administratif, quel qu'il soit. Il s'agissait là, semblait-il, d'une règle intangible. Or, *une brèche va apparaître*, s'agrandir, menacer l'existence même de la règle, puis sa menace va décroître et même se modifier, au point de prendre un aspect entièrement nouveau.

C'est en *matière répressive* que cette brèche se forme, ce qui explique pourquoi je n'ai pas écarté l'étude de cette matière, pour m'en tenir strictement au point de vue civil et commercial ; c'est même, d'une façon plus spéciale, *sur la question d'appréciation de légalité*, ce qui va m'amener à examiner d'abord :

Chapitre I, l'appréciation de la légalité des règlements en matière répressive, de 1810 à nos jours.

et seulement après :

Chapitre II, l'interprétation de leurs sens durant cette même période.

1. Jurisprudence en matière pénale, élaborée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Chapitre premier

Appréciation de la légalité des règlements en matière répressive de 1810 à nos jours

Quatre faits saillants se détachent :

1^o l'évolution jurisprudentielle réalisée par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1810 ;

2^o sa confirmation et son extension par la jurisprudence ultérieure ;

3^o la consécration de cette jurisprudence par la loi du 28 avril 1832, article 471, § 15 ;

4^o le revirement observé dans les décisions des Tribunaux de simple police, à partir de 1907.

1. Depuis longtemps, déjà, la Cour s'est aperçue qu'à entendre de façon trop rigide le principe de séparation des pouvoirs, elle aboutit, en fait, à humilier la loi devant les élucubrations les plus fantaisistes de la moindre municipalité. Si elle persévère dans la voie qu'elle s'est choisie (dans des circonstances assez fâcheuses) c'est qu'elle ne sait pas encore très bien, quelle autre adopter ; le jour où son procureur général lui en montrera une nouvelle, peut-être plus accidentée, mais où elle pensera trouver la vérité, la Cour n'hésitera pas à s'y engager.

1. Sirey, 1811-I-55.

Or, vers 1810, le Tribunal de police¹ du canton de la Rochelle a rendu 14 jugements par lesquels il a infligé des peines de simple police à des citoyens, pour avoir vaqué publiquement à leurs travaux les jours de dimanche et de fêtes, ou encore, pour avoir tenu boutiques ouvertes pendant les services divins.

Le Tribunal de police s'est fondé sur des arrêtés du maire de la Rochelle et du maire de Nieul, approuvés par le préfet de la Charente-Inférieure qui contiennent, à cet égard, des prohibitions formelles et des dispositions pénales. Le *Tribunal de police a cru ne pouvoir se dispenser* de concourir à l'exécution de ces arrêtés et d'appliquer les peines qu'ils établissent. Le procureur général Merlin requiert, d'office, la cassation de ces 14 jugements.

Dans son réquisitoire, il commence par définir la mission des tribunaux. Il s'agit, dit-il, de savoir si oui ou non, un Tribunal de simple police, est obligé de sanctionner les infractions à des règlements qui prononcent des prohibitions et établissent des sanctions qu'aucune loi n'a prévues ; il se prononce pour la négative, car « l'autorité des Tribunaux judiciaires se borne à appliquer la loi et les décrets impériaux qui l'expliquent ». Sans doute, ils n'ont pas le droit d'annuler les actes administratifs, car ce serait empiéter sur l'Administration. Sans doute, ils n'ont pas le droit de s'opposer à leur exécution par voie administrative, *manu militari*. Mais si on vient leur demander de sanctionner des infractions à des règlements, ils doivent se demander :

les sanctions, qu'on nous prie d'appliquer, ont-elles été prévues par la loi ?

1. Sirey, 1811-I-55.

Dans l'affirmative, cette application « rentre dans le cercle de leur autorité », puisqu'en y procédant, ils se bornent à appliquer la loi ; c'est le cas, lorsqu'il s'agit d'infractions à des règlements portant sur des matières de police, prévues et sanctionnées par la loi des 16-24 août 1790, titre II, articles 3 et 5 ; c'est le cas, encore, lorsqu'il s'agit d'infractions à des règlements qui, bien que ne portant pas sur des matières de simple police, tendent à assurer l'application d'une loi existante, qui a prévu des peines contre ses infracteurs.

Par contre, si les sanctions n'ont été prévues que par un règlement, cela sort du « cercle de leur autorité », d'abord, parce que celle-ci « se borne à assurer l'application des lois et décrets impériaux qui l'expliquent » ; ensuite parce qu'en appliquant ces règlements, il pourrait même leur arriver d'entrer en conflit avec la volonté du législateur¹.

Le procureur général Merlin, ayant ainsi précisé l'attitude que leur mission dicte aux tribunaux judiciaires, s'attache, enfin, à la justifier au regard du principe de séparation des pouvoirs, faisant remarquer que cette attitude purement négative ne peut être assimilée à un acte positif d'empiétement et qu'elle ne paralyse nullement l'activité de l'Administration, celle-ci pouvant toujours « chercher dans l'autorité qui lui est propre les moyens de faire exécuter ses règlements ».

L'arrêt du 3 août 1810, adopte ce raisonnement. Trois remarques s'imposent à son sujet. Cet arrêt de principe ne consacre le raisonnement de Merlin *qu'en*

1. En sanctionnant des règlements qui, sans doute, ne seraient contraires à aucune loi, mais qui viendraient restreindre la liberté civile dans les cas où le législateur ne désire nullement qu'elle le soit.

matière répressive, seulement vis-à-vis des actes des maires et préfets et de leurs règlements à l'exclusion de leurs actes individuels.

Qu'il n'ait visé que les actes des maires et des préfets c'est assez normal, car c'est uniquement sur ceux-ci que portait l'affaire ; d'ailleurs, s'il est encore possible de lire dans Henrion de Pansey ¹ en 1827 : « l'Ordonnance est réputée légale par cela seul qu'elle existe », un recours étant seulement permis devant le roi, avec pourvoi éventuel devant le corps législatif, l'on comprend qu'à l'époque de la toute puissance de Napoléon I^{er}, la Cour ait hésité à généraliser sans nécessité ².

Mais pourquoi a-t-elle consacré, au moins implicitement la discrimination faite, par le procureur général, dans les actes administratifs, entre le règlement et l'acte individuel. C'est, semble-t-il ³, afin de concilier deux principes essentiels qui, jusque là, s'étaient fort mal entendus, celui de séparation des pouvoirs et celui de la suprématie de la loi. Pour cela l'on se base sur la portée différente de ces actes. Désormais, le juge pourra constater l'illégalité du règlement, et refuser de le sanctionner car, ce faisant, s'il le rend « inopposable à la partie en cause » il lui laisse produire tous ses effets en dehors de ce cas particulier, si bien que le « trouble de l'opération administrative » est réduit au minimum ; par contre, il devra s'abstenir d'apprécier l'acte administratif individuel car, refuser de le sanctionner, en paralysant ses effets d'une façon totale, équivaldrait à une annulation.

1. *De l'autorité judiciaire, en France.* chap. 41.

2. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, le contrôle exercé sur la constitutionnalité des actes du chef de l'Etat par le Sénat conservateur.

3. *Mélanges Hauriou*, article du professeur Mestre, N° 9.

Cependant le raisonnement du procureur Merlin, a une portée qui dépasse de beaucoup le cadre restreint de l'arrêt de 1810. Sans doute, certains points ont vieilli. Idée que les bornes de la police municipale sont tracées de manière impérative, limitative, par la loi ; idée que le rôle de l'Administration est, uniquement, d'exécuter la loi ; mais, lorsqu'il dit qu'en refusant de condamner un contrevenant à raison de l'illégalité du règlement violé, le juge statue en réalité, non sur une matière administrative, mais sur sa propre compétence, il émet une affirmation de portée absolument générale, et l'on ne peut mieux faire, pour montrer à la fois, la justesse de ce raisonnement et son étendue, que de citer ces paroles placées par Hello ¹, dans la bouche d'un juge qui, s'adressant à l'Administration lui tient ce langage :

« S'il vous plaît d'excéder vos pouvoirs et de faire la loi au lieu de l'exécuter, c'est un tort dont je ne suis, sans doute pas le redresseur, mais qui ne peut modifier ma condition ; or, dans la condition qui m'est faite, je ne puis condamner au paiement d'un impôt non établi par la loi ; je ne puis appliquer aucune peine non établie par la loi Si je suis obligé de condamner indistinctement qui vous désobéit, sous prétexte que je vous fais obstacle, il vous suffira de sortir de votre orbite pour m'entraîner hors de la mienne ; votre excès de pouvoir entraînera le mien ; c'est moi qui suis dans votre dépendance et c'est vous qui empiétez ². A parler exactement,

1. *Du régime constitutionnel*, 3^e édit., t. II, p. 143 et 144, cité par Rives.

2. Déjà, en 1822, dans *Du pouvoir municipal*, chap. VI, Henrion de Pansey dit en substance : « Avant l'an III, les officiers municipaux n'auraient pu sanctionner des contraventions à des règlements qu'ils n'auraient pas eu le droit de faire ; après cette date, leurs successeurs, les juges de paix, ne sont pas plus qu'eux, compétents pour connaître des infractions aux règlements de police, statuant sur des objets ne rentrant pas dans les attributions de la police municipale.

ce que je juge, c'est moins votre acte que ma compétence. *Avec mon droit judiciaire d'apprécier, je ne sors pas de mes limites ; j'y reste ».*

2. C'est ce qui explique pourquoi la jurisprudence ultérieure ne s'est pas bornée à confirmer l'évolution réalisée en 1810, mais l'a étendue à tous les règlements.

D'ailleurs, les circonstances la favorisent. Dès 1811, un avis du Conseil d'Etat, du 11 novembre¹, vient consacrer définitivement cette idée que « c'est précisément parce que l'Administration est seule, juge de sa compétence, que les tribunaux doivent statuer de façon définitive, sur toutes les affaires qu'elle ne réclame pas par un acte positif de conflit » ; or, comme le fera remarquer, plus tard, le président Laferrière², et quelles qu'en soient les raisons, aucun conflit ne sera élevé en matière répressive, jusqu'à la consécration législative de la nouvelle jurisprudence, en 1832. D'autre part, le Conseil d'Etat de la Restauration, créé par Ordonnance du 29 juin 1814, n'a plus rien de celui du premier empire ; il apparaît bien plutôt, comme une sorte de secrétaire que le roi s'est donné pour préparer ses décisions, et dont l'existence est à sa merci ; « n'étant pas constitué par la Charte, il n'est pas un pouvoir ; n'étant établi par aucune loi, il n'est pas même une corporation », dira de lui Henrion de Pansey³. Ce manque d'indépendance lui enlève tout prestige et les Tribunaux judiciaires seront, tout naturellement, amenés à se reconnaître un droit de contrôle qu'il n'est plus jugé digne d'exercer.

1. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, chap. 43, 1827.

2. *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édit., 1896, livre III, p. 471 et suiv.

3. *Autorité judiciaire en France*, 1827, chap. 45.

Ce qui nous intéresse dans l'œuvre réalisée par la jurisprudence à cette époque, c'est moins la liste des arrêts¹ par lesquels la Cour a confirmé son emprise sur les règlements des maires et des préfets, que la façon dont elle s'est emparée du contrôle de la légalité des décisions émanées du chef de l'Etat. Jusqu'à la chute de l'Empire, l'existence d'un Sénat conservateur, spécialement chargé de l'examen de leur constitutionnalité, s'est opposée à l'extension de la compétence judiciaire à cet égard. Même après la Restauration, l'on peut relever encore quelques arrêts par lesquels la Cour de cassation se refuse à tenir compte de l'illégalité de tels règlements². C'est, qu'en effet, son contrôle, sur ce point, heurte violemment une conception fort répandue à ce moment, et selon laquelle, « s'il était donné aux juges, de prononcer sur la légalité d'un acte de cette espèce, ce serait subordonner la première autorité à une autorité secondaire³... » Mais l'idée du procureur Merlin fait son chemin ; elle vaut pour tous les règlements indistinctement ; pourquoi dès lors, prolonger une abstention qui, en bonne logique, n'a plus de raison d'être. Il y a, de plus, un motif d'ordre pratique, qu'un commentateur au Répertoire Dalloz, v. « loi » N° 475, expose en ces termes : « si les Tribunaux judiciaires n'ont pas le droit de refuser leur

1. V. thèse Rives, 1908, chap. préliminaire. M. Artur, *Revue de droit public* de 1903, livre N° 20, p. 477 et suiv. ; p. 484 et suiv.

2. Rives, thèse déjà citée, début, Cassation 3 mars 1817, 4 décembre 1823, 16 juillet 1824 ; ces arrêts sont rendus en matière non représentative, mais la règle est générale.

3. H. de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, 1827, chap. 41. Il faut remarquer, à ce sujet, que le raisonnement par lequel cet auteur s'efforce en 1822 (voir *supra*), de justifier, historiquement, le contrôle de la légalité des règlements par les tribunaux judiciaires, ne vaut pas pour ceux du chef de l'Etat, qui, à ce moment y échappent encore.

concours à une Ordonnance et si le Conseil d'Etat seul, est compétent pour prononcer sur cette illégalité, il va en résulter que le roi pourra, avec le concours du Conseil d'Etat faire revivre ces décrets impériaux qui modifiaient les lois et qu'on n'aura pas, contre de tels actes, de recours pour inconstitutionnalité comme en l'an VIII ce qui est inadmissible »...

Aussi, dès 1827, (Paris, 4 décembre 1827 et sur pourvoi criminel rej., 11 février 1836), dans l'affaire Vacheron et dès 1829, (Metz 25 février 1829), dans l'affaire Lion-Cerf, l'autorité judiciaire affirme-t-elle sa compétence pour examiner la légalité de toute ordonnance établissant des peines contre les citoyens et pour déclarer ces peines non obligatoires comme excédant le pouvoir réglementaire. Il est à remarquer qu'elle s'appuie, pour cela, sur la doctrine exposée par le procureur Merlin en 1810. Notamment, dans la seconde affaire, elle invoque une décision, cassation civile du 15 février 1829, que nous retrouverons plus tard, en matière civile et qui constitue, pour l'Ordonnance royale, l'exacte transposition de la justification présentée dans l'arrêt du 3 août. L'on ne peut mieux faire, à ce sujet, que de rappeler ce qu'écrira Haucart ¹ quelques années plus tard : « Les Ordonnances ne peuvent statuer que sur les choses du pouvoir exécutif L'autorité judiciaire ne peut sans doute pas statuer, principalement et d'une manière générale sur la validité d'une Ordonnance, mais elle ne peut être forcée, lorsqu'on lui en demande l'application, de fermer les yeux sur son inconstitutionnalité.... *Placés par leur position, dans la nécessité de prononcer sur une espèce déterminée*

1. *Eléments de droit administratif*, t. I, N° 96 (p. 104) et N° 97 (p. 106).

et de ne prononcer que conformément à la loi, il faut bien que les tribunaux apprécient la valeur de l'acte sur lequel on leur demande de baser leur jugement. Sinon, ces tribunaux qui doivent être les protecteurs des droits et de la liberté des citoyens ne seraient plus que les soutiens aveugles du despotisme.... Nous donnerons la même solution pour le cas où une Ordonnance est nulle en la forme ». C'est toujours le raisonnement du procureur Merlin.

Toutefois, ce pouvoir de contrôle n'est pas absolument général ; certains actes du chef de l'Etat, y échapperont pendant longtemps encore ; ce sont les règlements d'administration publique. C'est que, le Gouvernement de la Restauration, puis celui de la Monarchie de Juillet, désireux de soustraire leurs actes les plus importants au contrôle des Tribunaux judiciaires et administratifs, font prévaloir cette idée que les règlements d'administration publique, pris en vertu d'une délégation législative échappent, comme la loi elle-même, à toute appréciation de légalité, à tout recours contentieux. Cette théorie ne disparaît, en *matière judiciaire*, qu'avec l'arrêt du Tribunal des conflits, (Commission provisoire en faisant fonction) du 13 mai 1872, affaire Brac de la Perrière, qui reconnaît aux Tribunaux judiciaires le pouvoir de procéder à leur appréciation et *en matière administrative*, qu'avec l'arrêt des grandes Compagnies de chemin de fer du 6 décembre 1907, par lequel le Conseil d'Etat admettra la possibilité du recours pour excès de pouvoir.

3. Si vers 1830, les Tribunaux répressifs sont formels quant au droit qu'ils se reconnaissent d'apprécier la légalité contestée des règlements invoqués devant eux, il

n'en demeure pas moins que la caractéristique essentielle de la jurisprudence est de pouvoir évoluer, se modifier et même, nier le lendemain ce qu'elle affirmait la veille ; elle ne permet que des conjectures et n'engage jamais l'avenir. Aussi, l'évolution réalisée en 1810, confirmée et étendue, par la suite, apparaît-elle comme extrêmement précaire. Mais, le 28 avril 1832 intervient une loi portant revision du Code pénal, qui, ajoutant à l'art. 471 un § 15, en assure la consécration définitive¹.

La rédaction du § 15 surprend au premier abord et nuit à sa clarté. Heureusement, M. le professeur Mestre² nous en donne l'explication. L'opposition que l'on y rencontre, entre les termes « *autorité administrative* » et « *autorité municipale* » tient, dit-il, à ce qu'à ce moment, l'on ne considère pas les municipalités comme étant intégrées dans l'Administration. D'autre part, si les actes de l'autorité municipale ne donnent lieu, à application de la peine prévue, qu'au cas où ils ont été « *publiés en vertu de la loi du 16-24 août 1790 et de la loi du 19-22 juillet 1791* », alors que les règlements (de police) de l'autorité administrative (chef de l'Etat, préfet) sont sanctionnés pénalement du seul fait qu'ils sont « *légalement faits* », cela est dû à ce que le législateur se bornant à consacrer, dans le § 15, la jurisprudence antérieure, l'on y retrouve la trace de la constante préoccupation des tribunaux de rattacher toujours les règlements municipi-

1. « Article 471. — Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement..... Article 15. — Ceux qui auront contrevenu aux *règlements légalement faits par l'autorité administrative* et ceux qui ne se seront pas conformés aux *règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale*, en vertu des articles 3 et 4, titre 11, de la loi du 16-24 août 1790 et de l'article 46, titre I, de la loi du 19-22 juillet 1791 ».

2. *Mélanges Hauriou*, déjà signalé, N° 11.

paux, aux textes limitatifs de la Révolution, visant la police municipale.

Quoi qu'il en soit sur ce point, l'article 471, § 15, vient fort à propos consacrer, par un texte formel, le droit d'appréciation des tribunaux répressifs. Il ne faudrait pourtant pas croire que tel a été son but. En réalité, cette conséquence de la revision a paru fort normale, tant la jurisprudence des Tribunaux répressifs, en matière d'appréciation de la légalité des règlements de police, était solidement établie, et, ainsi que le montrent les termes du rapport présenté à la Chambre des pairs par M. de Bastard, elle est même passée complètement inaperçue. A vrai dire, l'article 471, § 15, tendait simplement à faire disparaître un état de chose assez peu conforme aux principes de notre droit criminel, dû à un oubli du Code de 1810 qui avait omis la question de savoir, de quelles peines seraient punies les infractions aux règlements municipaux. Pour prononcer une peine contre les individus qui enfreignaient les prescriptions de ces règlements, il fallait recourir aux dispositions du Code de brumaire an IV, pourtant complètement abrogé par la survenance du Code de 1810. L'on justifiait ainsi, cet expédient : la loi des 16-24 août 1790, titre XI, article 5, décide que les contraventions aux règlements de police municipale seront punies de peines de simple police ; ce principe n'a pas varié depuis ; il faut donc appliquer les dernières peines de simple police connues, c'est-à-dire celles édictées par les articles 600 et 606 du Code de brumaire an IV¹. Le nouveau paragraphe de l'article 471

1. Arrêt Cassation, 26 mars 1825, S., 26-1-327, rapporté par Duvergier 1832, p. 151.

Code pénal réalise une simplification et un retour à une situation plus normale.

En ce qui concerne l'appréciation de la légalité des règlements, la portée en matière répressive, de cet article 471, § 15, du Code pénal, ne semble pas devoir être limitée aux seuls tribunaux de simple police. Selon Rives¹, si ce sont ces derniers qui sont appelés, le plus souvent, à exercer le droit de contrôle qu'il consacre, il n'en est pas moins vrai que les tribunaux de police correctionnelle ont, eux aussi, à sanctionner un certain nombre d'actes administratifs. C'est le cas, lorsqu'ils statuent *comme juges d'appel*; c'est encore le cas, lorsqu'en *qualité de juges de premier ressort*, ils ont à se prononcer : sur les infractions aux anciens règlements, encore en vigueur qui portent des peines excédant les pouvoirs du juge de simple police ; sur les infractions aux règlements d'administration publique, pris pour l'exécution de lois qui ont prévu des sanctions pour la violation de ces règlements ; sur les infractions à des règlements faits sur ces matières spéciales, pour lesquels le Code prévoit des peines excédant celles de simple police. Dans ces diverses circonstances, on doit reconnaître aux Tribunaux correctionnels le même droit de contrôle de la légalité des règlements qu'aux Tribunaux de simple police. On peut citer à l'appui de ce dire, l'arrêt du Tribunal des conflits des 22 avril, 14 juin 1910, qui déclare :

« à la différence des Tribunaux correctionnels et de police, les Tribunaux civils ne peuvent ni en apprécier la légalité (il s'agit de règlements de police), ni faire échec à leur exécution »

1. Thèse déjà indiquée, chap. II, sect. II.

Et aussi ce passage de M. Closset¹ : « si, semblable compétence est reconnue au juge de simple police, *comment la dénier au juge supérieur* », c'est-à-dire, au Tribunal de police correctionnelle.

Après 1832, l'article 471, § 15, n'ayant fait que consacrer la jurisprudence antérieure, celle-ci subsiste telle qu'elle était auparavant. Les Tribunaux répressifs continuent, comme par le passé, à contrôler la légalité de tous les règlements administratifs, y compris les Ordonnances royales prises en la forme de règlements ordinaires. Même sous le Second empire, où les tribunaux sont tenus à une grande réserve parce que suspects d'attachement à la royauté, forts du texte de 1832 ils ne cessent d'apprécier la légalité des règlements de police, avant d'en sanctionner les contraventions. Toutefois, comme à ce moment, et à l'instar de ce qui s'est déjà passé sous le Premier empire, presque tous les règlements du chef de l'Etat sont des règlements d'administration publique, leur contrôle est considérablement réduit de ce côté. Enfin la troisième République vient étendre leur compétence, en laissant à leur appréciation les règlements d'administration publique ainsi que nous l'avons déjà vu et aussi les règlements du chef de l'Etat portant législation aux colonies², actes considérés jusque-là, comme échappant à tout contrôle en raison de leur caractère législatif.

1. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1924.

2. Cour de cassation, 28 août 1902, 11 septembre et 31 octobre 1902, 5 février 1903 ; arrêts rendus à propos des décrets du 27 mars et du 28 avril 1902 qui ont établi, en Algérie, les nouvelles juridictions répressives. Pour ces derniers actes, la raison de douter était plus sérieuse que pour les *règl. d'adm. publ.*, car ils sont pris en vertu d'un texte, le sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui ayant eu, lorsqu'il fut pris, une valeur constitutionnelle aurait pu déléguer l'exercice du pouvoir législatif, ce que ne pourrait faire une simple loi.

4. Dans son dernier état, s'appuyant sur certains textes de loi, notamment sur l'article 417, § 15, du Code pénal, et l'article 35 de la loi du 9 décembre 1905, qui réprime les provocations, par un ministre du culte, à résister *aux actes légaux* de l'autorité publique, la jurisprudence de la Cour de cassation, Chambre criminelle, déclare en substance : c'est une *obligation* pour le juge de simple police ¹, que d'apprécier la légalité des règlements dont la sanction lui est demandée. Il ne peut se dérober à ce *devoir*, par une décision de sursis qui lui permettrait d'attendre le résultat d'un recours pour excès de pouvoir déjà formé devant le Conseil d'Etat, car un tel recours n'est pas suspensif et, en outre, le juge de simple police a le devoir « d'apprécier les exceptions et moyens de défense fondés sur l'illégalité même des règlements faits par l'autorité administrative », *cassation criminelle*, 3 mai 1912. Il ne peut, encore, éviter de se prononcer sur la légalité d'un règlement, par une décision de sursis renvoyant les parties devant le Conseil d'Etat pour obtenir de lui, l'appréciation désirée « attendu qu'aucune des questions ainsi soulevées n'échappe aux attributions du juge du fond et que l'article 4 du Code civil lui fait un devoir d'y statuer » *cassation criminelle*, 15 juillet 1909.

En fait, cependant, l'on enregistre à partir de 1907 de graves défaillances des Tribunaux de simple police qui vont jusqu'à se déclarer incompétents ² pour apprécier la légalité des règlements, ceci, en dépit du texte

1. Et partant, pour les tribunaux correctionnels.

2. V. *Mélanges Hauriou*, 1929, article de M. Fliniaux, p. 318, note 1, la liste, par ordre chronologique, des arrêts se rapportant à la police des cultes et à la suite desquels le Conseil d'Etat fut saisi.

formel de l'article 471, § 15, et de la jurisprudence, non moins formelle, de la Cour de cassation, Chambre criminelle. L'on a parlé, à ce sujet, de compétence facultative des Tribunaux de simple police, de restrictions jurisprudentielles limitées à la matière sur laquelle la décision est rendue¹. La véritable explication d'un si étrange et si soudain revirement semble être, plutôt, d'ordre historique² :

Sous le régime du concordat, l'ecclésiastique poursuivi pour infraction à un arrêté municipal rendu en matière de police de culte, pouvait contester la légalité de cet arrêté par un recours pour abus, porté devant le Conseil d'Etat. Le Tribunal de police décidait alors, de surseoir en attendant la décision du Conseil sur ce recours spécial, dérogeant aux règles générales admises en la matière³. Il en était ainsi, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, remontant à la Monarchie de Juillet. Lorsque la loi du 9 décembre 1905 eut supprimé la loi organique du 18 germinal an X sur le concordat et par suite, le recours pour abus, les ecclésiastiques ne relevèrent plus que des règles de droit commun. Cependant, certains juges, par habitude ou indifférence à l'égard des modifications législatives survenues, continuèrent à renvoyer les membres du clergé devant le Conseil d'Etat, comme par le passé ; celui-ci, tout en condamnant, d'accord avec la Cour de cassation, cette façon d'agir, n'en déclara pas moins qu'il « appartient

1. V. article Closset, déjà indiqué

2. M. Fliniaux, article déjà cité, longs développements sur cette question.

3. Nous venons de voir, qu'en matière répressive, le juge est obligé d'apprécier lui-même la légalité des règlements et ne peut jamais surseoir pour renvoyer au Conseil d'Etat.

au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de se prononcer sur la question de légalité de l'arrêté municipal » 19 mars 1909, *abbé Deguille, Recueil*, p. 307.

Or cette attitude du Conseil d'Etat était providentielle pour les ecclésiastiques qui, depuis 1905, et en raison du droit de contrôle très limité reconnu aux juges de simple police à l'égard des règlements municipaux¹, se voyaient condamner, dans des hypothèses où avant cette date, le Conseil d'Etat, statuant comme juge du recours pour abus, aurait admis l'illégalité du règlement, grâce à son appréciation très large de l'abus ; dans des hypothèses, où ils auraient eu le droit de faire annuler, par un recours pour excès de pouvoir, l'acte sur lequel se fondait leur condamnation.

Devant cette situation regrettable, beaucoup de juges de simple police cédèrent aux instances des intéressés, prononçant le sursis désiré. Le ministère public, qui aurait dû se pourvoir en cassation contre les décisions de sursis et qui en aurait sûrement obtenu la cassation², omit de le faire. Cette pratique, limitée d'abord aux seuls arrêtés municipaux sur la police du culte finit par s'étendre tout naturellement à des arrêtés de police réglementant des questions analogues, quoique totalement étrangères au culte : sortie en corps de sociétés sur la voie publique³ ; circulation et stationnement des voitures publiques⁴, clôture des habitations privées⁵ et même,

1. Ils se bornent à constater que la matière dont il s'agit, rentre bien dans le pouvoir réglementaire des maires, sans scruter les mobiles de l'administrateur.

2. Voir ce que nous venons de dire, sur la jurisprudence de la Chambre criminelle.

3. Conseil d'Etat, 27 mai 1910, *Rec.*, p. 411.

4. Conseil d'Etat, 3 février 1911, *Rec.*, p. 133.

5. Conseil d'Etat, 29 octobre 1914, *Rec.*, p. 1021.

contraventions à des arrêtés préfectoraux ¹ réglementant le commerce du lait.

Aujourd'hui, pour remédier à la situation ainsi créée, il suffirait de supprimer l'intérêt qu'a le prévenu à demander un sursis, ceci en reconnaissant aux tribunaux de simple police des pouvoirs de contrôle de la légalité, sensiblement aussi étendus que ceux du Conseil d'Etat.

Tout d'abord, pourquoi limiter le contrôle de ces tribunaux à la seule question de savoir si : « l'objet de l'arrêté rentre bien dans les pouvoirs de l'autorité qui l'a pris ? » La Cour de cassation, Chambre criminelle, ne se livre-t-elle pas, depuis longtemps déjà, à l'appréciation du détournement du pouvoir, bien que d'ailleurs elle évite d'employer ce terme ; ne va-t-on pas, jusqu'à trouver dans certains de ses arrêts ², la formule même dont se sert le Conseil d'Etat pour caractériser cette ouverture à recours : « *a usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel il lui ont été confiés* ». Sans doute, son contrôle sur ce point est moins étendu que celui du Conseil d'Etat, elle se refuse notamment à tenir compte des mobiles d'ordre politique. Mais, ne pourrait-elle entendre de la façon la plus large, la directive qu'elle-même a donnée aux Tribunaux de police en leur disant « de rechercher si les dispositions de l'arrêté, ont pour objet des intérêts de la classe de ceux placés sous la surveillance de l'autorité qui les a édictées ».

Par ailleurs, ces tribunaux ne pourraient-ils, à l'instar du Conseil d'Etat, reconnaître l'illégalité due à l'erreur

1. Conseil d'Etat, 6 mars 1925, *Rec.*, p. 241.

2. Cassation criminelle, 27 juillet 1893, *Dalloz*, 94-1-97 ; Cassation criminelle, 25 octobre 1900., *S.*, 8-1-303, rapportés par M. Fliniaux, article déjà indiqué

de fait, lorsque celle-ci aboutit à la violation de la loi ? Ce n'est pas là, une appréciation d'opportunité¹.

Nous venons de voir, au cours de ce chapitre premier, la naissance en matière répressive et l'évolution jusqu'à nos jours, du droit pour les Tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des règlements administratifs de police :

d'abord les faits qui ont donné à la Cour l'occasion de se prononcer ; les arguments mis en avant ; l'étendue limitée de cette évolution à l'origine et l'avenir qui s'ouvrait devant elle, dès ce moment ;

ensuite, son extension à la presque totalité des règlements dans les vingt années qui suivirent ;

puis sa consécration législative en 1832 ; le sens et le but réel de l'article 471, § 15, sa portée en matière répressive et son influence sur la jurisprudence ultérieure ;

enfin le dernier état de la jurisprudence sur la question de l'appréciation de la légalité des règlements de police : l'attitude de certains Tribunaux répressifs ; sa raison et son remède.

Si nous nous sommes étendus un peu longuement sur cette jurisprudence, c'est qu'elle est la source directe ou indirecte de toute la compétence des Tribunaux judiciaires, en matière de contrôle de la légalité ou du sens des règlements administratifs. De plus, c'est à son sujet qu'est intervenu le seul texte légal, l'article 471, § 15, auquel on puisse se référer pour étayer, dans leur ensemble, les solutions consacrées, en matière d'appréciation de légalité.

1. Toute appréciation de l'opportunité des mesures que croit devoir prendre l'administration active étant interdite ; voir sur ce point le *Cours* du professeur Jacquelin : « Signes distinctifs du contentieux administratif », et le passage visant les conditions de succès du recours pour excès de pouvoir.

C'est toujours vers elle, qu'en définitive, l'on aura tendance à se tourner pour obtenir l'explication ou la justification désirée.

Nous arrivons, maintenant, à l'examen de la seconde question que comporte ce titre I sur la matière répressive, celle de l'interprétation du sens des règlements de police.

Chapitre II

Interprétation du sens des règlements en matière répressive de 1810 à nos jours

Ce second chapitre ne nous retiendra que fort peu de temps, car, il n'offre pas, pour notre étude de l'arrêt Septfonds, un intérêt semblable à celui que présentait le précédent. En effet, tandis que l'appréciation de légalité en matière non répressive n'apparaît que comme le résultat, l'extension d'une conquête précédemment réalisée en matière répressive, d'où nécessité, pour la bien connaître, d'en étudier d'abord les origines, le droit d'interprétation du sens des règlements va naître et vivre de façon distincte, dans ces deux matières ; l'examen de ce droit en matière répressive, ne s'impose donc pas, à première vue, comme la condition préalable de ce même examen en matière non répressive.

L'on peut, cependant, faire valoir deux arguments en sa faveur :

Tout d'abord, il est préférable de présenter une étude complète de la compétence judiciaire, en ce qui concerne le contrôle des règlements ; de plus, il est intéressant de pouvoir comparer entre elles les solutions admises dans le domaine pénal, et celles adoptées dans le domaine civil et commercial afin de rechercher s'il est possible de tirer

de ce parallèle d'utiles indications en ce qui concerne l'interprétation des règlements administratifs par les Tribunaux judiciaires.

Cette dernière considération suffit amplement à justifier un aperçu sur l'évolution suivie, au cours du XIX^e et XX^e (début) siècles, par la jurisprudence de la Cour de cassation, Chambre criminelle. Nous nous bornerons là, remettant à plus tard son rapprochement avec celle de la Chambre civile et de la Chambre des requêtes.

Suivant en cela, l'évolution de la jurisprudence, nous allons distinguer *quatre périodes* :

1. 1810-1832. — **2.** 1832-1872. — **3.** 1872-1893. — **4.** 1893 à nos jours.

1. Au sujet de la première phase, 1810-1832, deux constatations s'imposent. D'une part, *l'on ne semble pas, au moins pendant les quatorze premières années, séparer très nettement la simple application de l'acte administratif, par les Tribunaux judiciaires, de son interprétation proprement dite.* D'autre part, *jurisprudence et doctrine paraissent d'accord, pour dénier le droit d'interprétation aux Tribunaux répressifs.*

Pour s'en rendre compte, il suffit de se reporter à quelques textes et décisions de l'époque.

En 1827, le président Henrion de Pansey écrit ¹ qu'à la suite de l'arrêté des consuls du 5 fructidor an IX, « il fut établi en principe, que *toutes les fois* qu'un acte administratif serait produit dans un procès et *qu'il plai-*

1. *L'autorité judiciaire en France*, 1827, chap. 42.

rait à l'une des parties d'élever des doutes sur son véritable sens, quelques déraisonnables que fussent ces doutes et quand même l'acte ne présenterait ni équivoque ni obscurité, le juge serait tenu de s'arrêter, de renvoyer l'affaire à l'Administration et d'attendre, avant de statuer définitivement, une interprétation souvent aussi tardive qu'inutile» et cela dure jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes, qui est rendu sur le rapport de M. Pardessus, le 13 mai 1824, et vient rappeler les véritables principes.

S'appuyant sur les termes de cet arrêt, une note au *Recueil Duvergier*¹, dont la rédaction semble se placer vers 1825, s'efforce, à ce moment, de bien préciser la différence qui existe entre l'application et l'interprétation d'un acte administratif :

appliquer, dit-elle en substance, c'est constater le sens d'un acte clair et précis et en tirer les conséquences. Les Tribunaux judiciaires ont compétence à cet effet et, sauf conflit légalement élevé, ils doivent retenir la cause et la juger ;

interpréter, au contraire, cela suppose la nécessité de rechercher et de fixer le sens d'un acte équivoque, obscur ou ambigu, avant de passer à son application. Les Tribunaux judiciaires doivent alors surseoir et renvoyer à l'autorité administrative car, « *l'une des règles les plus importantes consacrées par la jurisprudence*² *est que, tout ce qui est interprétation des actes administratifs*

1. Livre an III, an IV ; note sous la loi du 16 fructidor an III.

2. V. comme exemple : Conseil d'Etat, 25 avril 1820, *Rec.*, février 1816 à 1820, p. 676 ; Conseil d'Etat, 12 mai 1820, même livre p. 684 ; Cassation, 4 août 1824, *J. du Palais*, 1824, p. 935, décisions dont les termes sont absolument généraux.

est dans les attributions exclusives¹ de l'autorité administrative ».

Et le président Henrion de Pansey² confirme que, « telle est, en effet, la disposition de la loi du 16 fructidor an III ».

Faisant application de ces idées, un arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, en date du 16 juillet 1824 refuse aux Tribunaux répressifs, le droit d'interprétation³.

Ainsi de 1810 à 1832, la Cour se livre à un travail préparatoire. Sans rien revendiquer encore, elle précise par l'organe de sa Chambre des requêtes, les données du problème dont la Chambre criminelle apportera plus tard, la solution.

2. Lorsque l'article 471, § 15, Code pénal vient en 1832 consacrer le droit pour les tribunaux répressifs de contrôler la légalité des règlements qu'on leur demande de sanctionner, il ne parle nullement de l'interprétation de ceux-ci, ce qui est normal ; entérinant simplement les solutions admises par les tribunaux au cours des années précédentes, il ne peut viser une jurisprudence qui n'est pas encore formée. M. M. Réglade⁴ dit, d'ailleurs, en parlant de l'apparition de cet article :

« En vertu de ce texte, *les Tribunaux judiciaires, s'ils ne peuvent connaître des actes administratifs pour les*

1. Il n'y a pas de points plus certains en jurisprudence soit administrative, soit judiciaire, dit une note sous la décision du 17 juin 1818, *Rec.*, 1916 à 1820, p. 364.

2. *Juges de paix*, 8^e édit., 1827, chap. LXII.

3. *Mélanges Hauriou*, p. 304, note 2.

4. Article dans la *Revue de droit public*, 1923, p. 399 à 425.

interpréter, peuvent cependant apprécier la légalité des règlements etc...

Il va pourtant être appelé à jouer un rôle important en matière d'interprétation des règlements de police. C'est ainsi que, vers la fin de la Monarchie de Juillet il n'est déjà plus vrai de dire, de façon absolue, que les Tribunaux répressifs ne peuvent interpréter les règlements *Cassation criminelle rej.*, 4 juillet 1848¹; et dit-on, « *c'est en quelque sorte, la conséquence de ce principe que les tribunaux doivent examiner la légalité des actes de l'Administration* ».

Cette idée se précise avec un arrêt Cassation criminelle du 28 septembre 1855² qui déclare :

« Le juge de police, saisi d'une contravention à des règlements *légalement pris*, ne peut surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été fait interprétation de ce règlement par l'autorité administrative; il doit faire application du règlement en l'interprétant lui-même (Code pénal 471, § 15); »

elle devient parfaitement nette, avec cet autre arrêt, Cassation criminelle, 15 avril 1864³ :

« Attendu que cette disposition n'offre, dans ses termes, rien d'obscur, d'ambigu, mais qu'*offrit-elle le caractère d'ambiguïté signalé* par le jugement attaqué, *le droit, non contesté aux Tribunaux de police de rechercher si les arrêtés municipaux ou préfectoraux ont été pris dans la limite des attributions des autorités dont ils émanent* et si la peine de l'article 471, § 15 Code pénal, doit atteindre

1. Dalloz, v. « Commune », N° 659.

2. Rapporté par M. Fliniaux, article signalé, S., 56-1-95.

3. *Idem*, S., 66-1-83.

ceux qui sont inculpés d'y avoir contrevenu *implique l'obligation de rechercher le sens de ces arrêtés* ».

D'après ces décisions, l'article 471 § 15 Code pénal, en consacrant l'appréciation de la légalité des règlements par les Tribunaux répressifs¹ a implicitement et par voie de conséquence, *imposé à ceux-ci, l'obligation de procéder à leur interprétation* : soit que l'appréciation de leur légalité dépende du sens qu'on leur attribue, soit que cette légalité étant constatée, il y a doute sur le point de savoir si l'acte incriminé enfreint au non leurs dispositions. C'est assez naturel, au fond, car dans ces deux hypothèses, statuer sur le sens équivaut, en fait, à statuer sur la légalité de l'acte administratif ou sur l'existence de l'infraction et par voie de conséquence sur la sanction ce que seul, le Tribunal répressif a le droit de faire.

Il y a là, les éléments d'une jurisprudence qui aurait pu se développer. En fait il n'en est rien. La jurisprudence tout comme la France à cette époque, cherche sa voie. Ces décisions ne sont que des essais dont la portée se limite aux règlements municipaux et préfectoraux ; moins heureux que la tentative de 1810, ils ne parviennent pas à s'affirmer. *Sans doute subsiste toujours, l'idée fondamentale de la compétence des Tribunaux répressifs pour interpréter les règlements : exemple : Cassation criminelle rej., 16 mars 1850 ; 7 juillet 1854 ; mais l'incer-*

1. Article 471, § 15 : « Seront punis d'amende... ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits etc.. » phrase qui peut être considéré comme créant une double obligation : 1° *celle de statuer sur la légalité du règlement*, fallut-il pour cela en interpréter le sens, 2° *celle de sanctionner sans délai*, « seront punis d'amende », *le règlement reconnu légal, ce qui implique la vérification préalable de l'existence de la contravention*, « ceux qui auront contrevenu » alors même que celle-ci comporterait l'interprétation du sens.

titude règne sur sa justification, au moins en doctrine, où deux courants s'affrontent ; l'un hostile à l'idée même de la compétence judiciaire : « considérant que si l'un des deux pouvoirs, administratif ou judiciaire, pouvait interpréter les actes émanés de l'autre, il pourrait, sous ce prétexte, les infirmer ou les modifier » ; l'autre s'orientant déjà vers l'idée que « les règlements doivent être interprétés par les Tribunaux judiciaires, *comme la loi elle-même, dont ils sont le complément* ».

3. C'est cette thèse, de l'assimilation des règlements à la loi, qui va triompher en jurisprudence, de 1872 à 1893 ; voici dans quelles circonstances.

Le 24 mai 1872 intervient une loi d'une portée considérable. C'est celle qui réorganise le Conseil d'Etat, lui donnant des attributions de justice déléguée :

Article 9 : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours, en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir « formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

Ce texte constitue une foudroyante riposte à diverses offensives dirigées contre l'existence même de la juridiction administrative au cours des vingt dernières années. Les attaques viennent à ce moment, de se préciser dangereusement, à la suite de la chute du Second empire, avec le décret du 19 septembre 1870, sur la responsabilité des fonctionnaires et avec un projet tout récent, présenté par Lefèvre-Portalès, qui propose la suppression des Conseils de préfecture, prévoit l'abolition de toute justice administrative et décide l'extension du

droit de contrôle prévu par l'article 471 § 15 du Code pénal à tous les actes administratifs sans distinction donc même aux actes individuels et à toutes les matières : pénale, civile et commerciale¹.

La loi de 1872 réduit tous ces espoirs à néant et exerce une influence décisive sur la jurisprudence relative au contrôle de la légalité et du sens des actes administratifs. Si celle-ci a pu naître en 1810 c'est, dans une large mesure, parce qu'aucun contrôle² de la légalité n'existait alors, à l'égard des règlements municipaux et préfectoraux ; si elle a pu s'étendre successivement aux règlements du chef de l'Etat, après 1814 et à l'interprétation des règlements municipaux et préfectoraux après 1832, c'est encore, beaucoup, parce que le juge de la constitutionnalité venait de disparaître et parce que celui de l'interprétation faisait défaut. Mais, du jour où la juridiction administrative, bien loin de s'effacer, apparaît comme définitivement établie, du jour où le Conseil d'Etat se présente comme le juge naturel de toutes les contestations intéressant l'Administration, ces mobiles se dérobent et l'interprétation extensive de l'article 471, § 15 ne semble plus s'imposer. Cependant nous n'assistons pas, alors, à un brutal revirement de jurisprudence, mais bien plutôt à une évolution assez rapide d'abord, dans le sens d'une certaine restriction, puis à partir de 1893, dans celui de la suppression totale de la compétence judiciaire vis-à-vis de l'interprétation des règlements de police.

1. Rives, thèse, 1908, fin du chapitre préliminaire.

2. Par contrôle, j'entends ici un contrôle juridictionnel, le seul qui présente des garanties d'impartialité et de compétence.

L'arrêt du 22 novembre 1872, présente l'attendu suivant :

« Attendu que les arrêtés de police, pris, soit par les préfets soit par les maires, *en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, participent de la nature de la loi et s'y incorporent* ; que dès lors, de même que le droit d'interpréter la loi appartient au pouvoir judiciaire, de même il lui appartient d'interpréter ces arrêtés, que c'est pour lui, aux termes de l'article 4 du Code civil, non seulement un droit mais un devoir ».

Ce qui revient à dire, que les autorités administratives tenant leur pouvoir réglementaire, formellement de la constitution et des lois sur l'organisation administrative, celui-ci doit être regardé comme une délégation du pouvoir législatif, thèse dont M. Hauriou révélera la fausseté « le pouvoir réglementaire étant spontané et historiquement antérieur au pouvoir législatif » et « le pouvoir législatif ne se déléguant pas dans un pays à constitution écrite ».

Quoiqu'il en soit, on la trouve encore affirmée par la Chambre criminelle, dans un arrêt du 20 janvier 1888².

Cette solution constitue déjà, une sérieuse régression car, tandis qu'en s'appuyant sur l'art. 471, § 15 la Chambre criminelle pouvait revendiquer, même l'interprétation des actes administratifs individuels⁴, cette nouvelle théo-

1. Sirey, 73-1-188.

2. Dalloz, 88-1-329 ; Sirey, 88-1-141.

3. Voir la jurisprudence antérieure à 1872, ci-dessus N° 2 ; voir aussi l'article de M. Fliniaux.

4. Le professeur Jacquelin dit à ce propos : « l'article 471, N° 15 c.p., mentionne expressément les contraventions aux règlements ou *arrêtés* publiés par l'autorité municipale ; cette expression « arrêté » ne désigne t-elle pas les arrêtés individuels à côté des arrêtés réglementaires » ? ;

rie ne vaut qu'à l'égard des règlements, qui seuls sont assimilables à la loi.

4. L'évolution jurisprudentielle, commencée en 1872 va être consommée en 1893, par un arrêt en date du 4 mai 1893¹, qui constitue un retour à la solution de l'arrêt du 16 juillet 1824, signalé au début de ce chapitre :

« Attendu que SI, EN RÈGLE GÉNÉRALE, LORSQUE LES PARTIES NE SONT PAS D'ACCORD SUR LE SENS ET LA PORTÉE DES DISPOSITIONS D'UN RÈGLEMENT, dont l'interprétation a été expressément réservée² à l'autorité administrative, LES TRIBUNAUX DOIVENT SURSEoir pour que l'interprétation en soit donnée par l'autorité administrative, cette règle ne saurait recevoir d'application, lorsqu'il s'agit de dispositions qui sont claires et dont le sens et la portée ne présentent, en réalité ni obscurité, ni ambiguïté ».

Un autre arrêt, du 30 mai 1895³, complète cette première décision en précisant que :

« Dans ce dernier cas, il ne s'agit plus d'une question D'INTERPRÉTATION, mais de l'application à faire, au point de vue légal et dans leur rapport avec la loi pénale, d'actes ayant, par eux-mêmes, un sens clair et précis ».

Cela nous reporte ainsi, à soixante dix ans en arrière.

et il cite un certain nombre d'arrêts de Cassation : 16 mars 1867, S., 67-I-416 ; 27 juillet 1885, D., 86-I-725 ; 27 juillet et 3 août 1893, D., 94-I-97 ; 25 octobre 1900, D., 1901-I-206 ; 31 décembre 1903, *Revue générale d'administration*, 1904, t. II, p. 307 ; qui lui paraissent consacrer cette façon de voir.

1. *Bull.*, N° 116, p. 167 et article déjà signalé de M. Fliniaux.

2. N'est-ce pas là, une allusion aux textes de la révolution et spécialement à la loi du 16 fructidor an III, dont on s'accordait à dire, vers 1825-1830 (voir *supra*), que par la formule célèbre : « Défenses..... de connaître des actes d'administration quels qu'ils soient », elle vise leur interprétation.

3. *Bull.*, N° 160, p. 263.

Enfin, dans son dernier état, la jurisprudence de la Cour de cassation Chambre criminelle, est on ne peut plus formelle : *arrêts des 4 août 1911 et 12 janvier 1917*¹ :

« *Attendu que, si l'autorité judiciaire, en présence d'actes administratifs dont le sens et la portée sont obscurs ou ambigus, DOIT SURSEoir A STATUER, jusqu'à ce que l'autorité administrative compétente les ait interprétés et expliqués. Cette règle ne saurait recevoir d'application, lorsqu'il s'agit d'actes dont les dispositions ne présentent ni obscurité ni ambiguïté; que le droit reconnu aux Tribunaux de police de rechercher si les arrêtés municipaux ou préfectoraux ont été pris dans la limite des attributions des autorités dont ils émanent, implique nécessairement le droit de rechercher quel est le sens de ces articles* ».

Selon les propres paroles de M. le professeur Fliniaux : « *la Cour suprême se limite aujourd'hui, aux cas où il s'agit d'actes dont les dispositions ne présentent ni obscurité ni ambiguïté* », ce qui, en bon français, signifie qu'elle se refuse à INTERPRÉTER les actes administratifs et se borne à les APPLIQUER, selon la distinction déjà faite par Duvergier et par l'arrêt du 30 mai 1895.

Sans nous attarder à rechercher les causes d'une telle attitude, signalons que là encore, comme en 1872², l'on ne peut s'empêcher d'être frappé par une coïncidence de dates. C'est, en effet, vers 1890 que la nouvelle jurisprudence relative à l'appréciation de légalité et à l'interprétation du sens *en matière non répressive*³, prend la

1. *Bull.*, N° 404, p. 779 et *ibidem*, N° 13, p. 24.

2. Le revirement de jurisprudence signalé plus haut (n° 3) suit immédiatement la réorganisation du Conseil d'État par la loi du 24 mai.

3. Selon M. le conseiller Matter; v. ses conclusions sous l'arrêt Septfonds.

forme définitive, *notamment avec l'arrêt du 24 août 1890, Chambre civile*. Or que dit cet arrêt :

— *en raison du caractère de loi du règlement, les Tribunaux judiciaires peuvent, « non seulement en interpréter le sens, mais MÊME EN VÉRIFIER LA LÉGALITÉ ».*

Et, détail qui peut créer une confusion avec la matière répressive, cet arrêt statue à l'égard d'arrêtés préfectoraux en matière de police de chemin de fer, arrêtés qui sont, on le sait, assimilés à des règlements de police.

Si bien, qu'en fait, l'on voit la Chambre civile *justifier le contrôle judiciaire sur la légalité de règlements de police* non pas ne le fondant sur l'article 471 § 15 Code pénal, mais en le présentant comme une conséquence du caractère de légalité des règlements.

La Chambre criminelle n'a-t-elle pas considéré qu'en ce qui concerne le droit pour les Tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des règlements, la justification basée sur le caractère de légalité des règlements était incompatible avec celle puisée dans l'article 471, § 15 Code pénal ? N'a-t-elle pas craint qu'à la faveur de la confusion créée par l'arrêt de la Chambre civile du 24 août 1890, l'article 471 § 15 auquel elle est foncièrement attachée ne soit sacrifié pour faire place à la nouvelle conception ? et n'est-ce pas pour écarter ce danger qu'en 1893, elle a préféré revenir à une jurisprudence vieille de près d'un siècle et renoncer ainsi à son pouvoir d'interprétation des règlements, plutôt que de risquer d'être amenée à l'exercer en le fondant sur une idée qui menaçait de concurrencer puis d'éliminer le texte de 1832 ?

Ces questions demandent une étude plus poussée que celle que nous pouvons nous permettre ici. Nous avons esquissé une explication ; bonne ou mauvaise, les faits sont là et peuvent se résumer ainsi :

Dès 1824, la Cour de cassation, Chambre des requêtes rappelle la différence, un instant oubliée, qui existe entre la simple *application* des actes administratifs et leur *interprétation*, revendiquant hautement et en termes généraux, au profit des Tribunaux judiciaires, la compétence sur le premier point. A partir de 1848, la Chambre criminelle commence à faire sienne l'interprétation des règlements de police, la présentant comme une obligation imposée aux Tribunaux répressifs, par l'article 471, § 15 de la loi du 28 avril 1832 ; puis, brusquement, en 1872, elle adopte une nouvelle explication, qu'elle abandonne encore en 1893 pour se trouver, finalement et après une évolution de soixante dix années, revenue à son point de départ de 1824 (arrêt du 16 juillet). Successivement, elle s'est appuyée sur la loi du 16 fructidor an III, telle qu'on l'entend vers 1825-1830, puis sur l'article 471, § 15 Code pénal, puis sur l'idée d'assimilation du règlement à la loi, sans avoir pu jamais se fixer définitivement. A-t-elle aujourd'hui trouvé son équilibre ?

Signalons, pour terminer cet examen de la matière répressive, deux traits marquants de la double étude que nous venons de faire sur l'appréciation et l'interprétation des règlements de police par les Tribunaux judiciaires :

d'une part, le contraste qui oppose jusqu'en 1872-1876 le développement sûr et rapide de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'appréciation de la légalité des règlements, à l'évolution combien plus tardive et hésitante de celle relative à l'interprétation du sens ;

d'autre part, l'activité hostile à la compétence judiciaire, qui se manifeste à partir de 1872 et qui, plus ou

moins rapidement selon la vitalité des jurisprudences auxquelles il s'attaque, les sape et les abat¹.

Quels enseignements peut-on tirer de ces constatations ? C'est ce que nous verrons plus tard.

1. Interprétation en matière répressive : 1872 ; appréciation de la légalité, en matière non répressive, après 1876 ; appréciation de la légalité, en matière répressive à partir de 1907.

TITRE II

MATIERE NON REPRESSIVE ¹

Quelques années après l'arrêt de la Cour de cassation Chambre criminelle du 3 août 1810, l'on voit la solution qu'il vient de consacrer en matière pénale, s'affirmer, également, en matière civile et commerciale et, chose qui, à première vue, peut sembler bizarre, la nouvelle jurisprudence se présente comme la suite normale de cet arrêt, bien que l'on se trouve ici dans un domaine tout différent.

Cette anomalie apparente, s'explique fort simplement. Sans doute, la décision du 3 août n'a trait qu'à la matière pénale, mais le raisonnement qu'elle adopte et par lequel, le procureur Merlin justifie la compétence des Tribunaux répressifs, pour apprécier la légalité des règlements qu'on leur demande de sanctionner, a lui, une portée absolument générale. Si les tribunaux ont pour unique mission d'assurer l'application de la loi ; « s'ils ne doivent et ne peuvent avoir égard aux règlements qu'autant qu'ils sont conformes à la loi ; si, refuser l'application des règlements qui ne sont pas tels, ce n'est pas entraver l'exécu-

1. Jurisprudence en matière civile et commerciale, élaborée par la Chambre civile et la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.

tion de ces règlements mais seulement, refuser d'y aider ; si, enfin, statuer sur la légalité, c'est en somme, pour un tribunal, statuer sur sa compétence, tout ceci est aussi vrai en matière non répressive, qu'en matière répressive. C'est ce dont les tribunaux intéressés ne tardent pas à s'apercevoir et c'est ce que bientôt, proclament leurs décisions. Tel est le lien qui unit la jurisprudence que nous allons étudier, à l'arrêt de la Chambre criminelle du 3 août 1810.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de signaler encore, une particularité qui va nous dicter notre plan : Si jusqu'à la période critique, 1872-1876, les questions d'appréciation et d'interprétation restent bien distinctes dans les arrêts de la Cour, ceux-ci tendent à partir de ce moment, à les englober et à les confondre dans une seule et même formule justificative de compétence, d'où quasi-impossibilité de les dissocier.

Nous verrons donc :

Chapitre I : l'appréciation de légalité des règlements, en matière non répressive, de 1810 au début de la troisième République ;

Chapitre II : leur interprétation durant cette même période ;

Chapitre III : l'interprétation et l'appréciation des règlements, en matière non répressive, des débuts de la troisième République à nos jours.

Chapitre premier

Appréciation de la légalité des règlements en matière non répressive de 1810 aux débuts de la troisième République

1. Formation de la jurisprudence. — 2. L'article 471, § 15 considéré comme constituant, « l'application sur un point très localisé, d'une thèse fondamentale ». — 3. Unanimité de la jurisprudence et de la doctrine, de 1832 à 1872.

1. Sous la Restauration, lorsque les Tribunaux judiciaires encouragés par l'opinion publique¹ sont amenés à étendre progressivement, leur pouvoir en matière d'appréciation de la légalité des règlements, celui-ci ne tarde pas à déborder du domaine de la justice pénale, sur celui de la justice civile et commerciale. Quoi de plus normal, puisque le motif est le même. Les Tribunaux d'arrondissement, les Cours d'appel l'exercent et s'en trouvent bien ; la Cour de cassation fait de même. Dans un arrêt, *Cassation civile du 22 février 1825*² par lequel elle casse un jugement condamnant des bouchers à payer une taxe, illégalement imposée par un règlement municipal, la Cour dit notamment :

1. V. ci-dessus, titre I, chap. I, N° 2.

2. S., 25-1-54.

« *Considérant... que la loi du 24 août 1790 autorise bien les corps municipaux à faire des règlements pour les objets qu'elle détermine... mais qu'aucune loi ne leur permet d'établir des taxes pour l'exécution de ces règlements*¹; *qu'au contraire l'article 32 de la loi du 28 avril 1816... interdit formellement toutes contributions... autres que celles autorisées par cette loi ... Casse...* ».

Cette décision de la Chambre civile trace clairement, leur devoir aux tribunaux ; mais elle ne vise encore que les règlements municipaux.

Le contrôle de la légalité est bientôt étendu aux ordonnances royales (exception faite des R.A.P.), en *matière civile* par l'arrêt de la Cour de Nancy, du 26 juillet 1827, confirmé par la Chambre des requêtes, le 15 janvier 1829², et en *matière commerciale* par le jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 28 juillet 1830³.

L'arrêt de 1827 est particulièrement instructif sur les origines et tendances de cette jurisprudence ; il constitue une véritable transposition en matière civile et à l'égard des ordonnances, des idées que le procureur Merlin a déjà développées lors de l'arrêt du 3 août 1810. Sans pouvoir le citer en entier, nous allons en extraire quelques passages typiques :

« *Considérant.. que les tribunaux institués par le roi pour rendre la justice selon les lois du royaume, sont spécialement chargés d'en faire l'application à tous les*

1. Le règlement relatif à l'inspection des viandes, établissait une taxe frappant les bouchers et destinée à rétribuer les individus chargés de cette inspection.

2. S., 29-1-173. Dans le même sens, série de décisions de 1827 à 1835, qui toutes comme celle-ci, ont trait aux droits légaux des avoués.

3. S., 30-2-223. V. dans le même sens, Cassation, 13 mars 1832, S., 32-1-293.

cas particuliers soumis à leur juridiction ; *que cette application ne pourrait pas se faire, ou serait totalement illusoire, s'il était vrai qu'ils dussent aveuglément appliquer comme lois, des ordonnances qui y seraient diamétralement contraires...* que vainement on cherche à opposer qu'il existe des lois, notamment, celle du 16 fructidor an III, qui interdit aux tribunaux... qu'en effet... il faut reconnaître que les limites des pouvoirs administratif et judiciaire ne peuvent être franchies en ce sens que, lorsque l'administration n'a pas besoin du concours des tribunaux ... mais que *lorsqu'on vient devant eux, en demander l'application* (des règlements et ordonnances), *ils peuvent évidemment refuser de prendre pour base de leurs décisions ou arrêts, des actes administratifs ou ordonnances... si étant contraires aux lois etc... ».*

De son côté, le jugement du 28 juillet 1830, quoique moins caractéristique, fait ressortir nettement cette idée que, l'Ordonnance du 25 juillet 1830 sur la presse, ayant pour effet de violer la loi du 18 juillet 1828, sur cette même matière, *le tribunal se refuse à en tenir compte* et notamment à la considérer comme déliant un imprimeur de l'engagement d'imprimer un journal, « *Le Courrier* », engagement pris par contrat.

Avec ces décisions, la jurisprudence sur l'appréciation de la légalité des règlements en matière non répressive, atteint son apogée. Son évolution a donc été très rapide, encore plus qu'en matière répressive¹, ce qui n'a rien d'étonnant puisqu'elle n'a eu qu'à suivre une voie déjà frayée.

1. Il semble même, qu'à l'égard des ordonnances, la décision des juges civils, doit avoir précédé de peu celle des juges répressifs ; rapprocher l'arrêt de Nancy, de l'affaire Vacheron signalée plus haut.

2. C'est à ce moment qu'intervient, en matière pénale, l'art. 471, § 15 Code pénal qui depuis, a toujours été regardé comme la consécration légale, au profit des Tribunaux répressifs, d'un droit incontestable, déjà bien établi par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Mais, peut-on dire, en 1832 cette jurisprudence ne se limite pas à la seule matière répressive; elle est tout aussi ferme, en matière civile et commerciale. Si le hasard d'une revision du Code pénal lui donne force légale sur un point, cette confirmation partielle n'est-elle pas une justification éclatante de son ensemble.

Non répond Laferrière¹ car, « le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que les tribunaux se fassent les juges d'actes administratifs, invoqués et contestés lors d'un débat judiciaire »; « la compétence judiciaire pour apprécier les règlements dont les tribunaux doivent assurer la sanction pénale *dérive... des droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice pénale* »; « elle est motivée par la mission spéciale du juge répressif » et selon les propres termes de l'arrêt Marquigny, Tribunal des conflits, 5 novembre 1880, elle constitue « *une exception formelle au principe de séparation des pouvoirs* ».

Pourtant, que dit la note de la Cour de cassation des 3-12 novembre 1813 : « il est de principe que tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, *l'est par là même, pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès quoique d'ailleurs, ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient*

1. *Traité de la juridiction administrative*, II^e édit., 1896, t. I, p. 492 et suiv.

posées principalement. Il faut une disposition formelle de loi pour ne pas faire application de ce principe ».

Nous sommes d'accord, réplique le président Laferrière ; les dispositions formelles de loi, que prévoit cette note, existent bien à l'égard des actes administratifs ; ce sont toutes celles qui font application du principe de séparation des pouvoirs, aux rapports des Tribunaux judiciaires et de l'Administration.

Ainsi, toute la question se réduit, en définitive, à savoir si, réellement, le principe de séparation des pouvoirs s'oppose à l'application de cet autre principe, non moins respectable, rappelé en 1813 et selon lequel « *le juge de l'action est le juge de l'exception* ». M. le professeur Mestre ne le croit pas, au moins en ce qui concerne les règlements. Pénétrant les mobiles qui ont poussé le procureur Merlin à faire la distinction, demeurée classique, des actes réglementaires et des actes individuels, il y voit le désir de concilier ces deux principes, conciliation que rendrait possible la portée différente de ces actes :

« refuser de sanctionner pénalement un *arrêté particulier* c'est en paralyser complètement les effets... par ce refus, le juge, non seulement « troublerait » l'opération, mais en neutraliserait l'effet. *Au contraire, pour les règlements... le refus de sanction dans un cas particulier laisse subsister l'acte qui demeure susceptible d'effet* » (dans tous les autres cas).

Par suite, le principe de séparation des pouvoirs ne s'oppose nullement, à la compétence judiciaire pour statuer sur les exceptions qui se présentent au cours d'un procès, lorsque celles-ci ont trait à des actes administratifs réglementaires, « *l'article 471 § 15 n'a donc*

aucun caractère exceptionnel : il constitue simplement *l'application de principes* qui le dépassent singulièrement *et qui autorisent tous les juges à refuser pour cause d'illégalité la sanction judiciaire*, non seulement aux règlements de police mais à TOUS LES ACTES ADMINISTRATIFS GÉNÉRAUX, quelque élevée que soit l'autorité dont ils émanent », et une note ajoute « il ressort de ces indications que le contrôle de la légalité des règlements ne saurait nullement se modeler sur la sanction pénale dont ils seraient susceptibles : à toute époque, la Cour de cassation a jugé que les tribunaux pouvaient écarter l'application des règlements illégaux, en dehors de toute poursuite pénale »¹.

L'article 471 § 15 paraît donc bien, comme nous le disions au début de cette division, constituer la justification, par un texte législatif spécial, de l'ensemble d'une jurisprudence englobant les matières pénale, civile et commerciale.

3. Cette jurisprudence, ainsi édifiée en quelques années en matière non répressive et qui, depuis 1832, bénéficie, par contre-coup de la consécration donnée en matière répressive, à une théorie² qu'elle applique, elle aussi, va se maintenir sans changement jusqu'à la troisième République. La nouvelle rédaction de l'article 13 de la charte du 14 août 1830, (ancien article 14 de la précédente charte) qui interdit au roi d'user de son pouvoir réglementaire pour suspendre les lois elles-mêmes, ou dispenser de leur exécution ; « la sorte de

1. Sur toute cette question voir *Mélanges Hauriou*, 1929 ; un article de M. le professeur Mestre, sur « L'exception d'illégalité », N° 9 et 12.

2. Celle du procureur Merlin.

ferveur mystique pour l'ordre légal, qui suit la révolution de juillet »¹, ont beaucoup contribué à sa consolidation. Maintes décisions viennent manifester sa vitalité :

Le 1^{er} février 1833, dans l'affaire des israélites de Tarascon, le tribunal de cette ville, reconnaît la compétence judiciaire pour déclarer l'illégalité d'une ordonnance royale qui prévoit la perception d'un impôt non voté par les Chambres.

Le 8 janvier 1834, la Cour de Nîmes, toutes Chambres réunies, prend une décision semblable, à l'égard d'une ordonnance dont l'autorité judiciaire a déjà ordonné l'exécution, en d'autres circonstances où sa légalité n'a pas été mise en jeu.

Le 23 juin 1835, dans l'affaire des avoués d'Apt, la Cour de cassation déclare les Tribunaux judiciaires compétents, pour rechercher si une ordonnance royale a, ou non, dérogé à la loi.

Et combien d'autres jugements et arrêts ne pourrions-nous citer encore !

Ici, la doctrine est en plein accord avec la jurisprudence. Vers 1843, Foucart reprend la théorie de la Cour de cassation pour justifier, de façon générale, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des ordonnances royales. Vivien, dans une consultation produite devant le Conseil d'Etat, le 10 mars 1843, dans l'affaire *Chartier*, proclame dans les termes les plus formels, le droit de l'autorité judiciaire, disant :

« Toutes les fois qu'un citoyen soutient que la contribution réclamée n'est pas autorisée par la loi, il a le droit de déférer la question à l'autorité judiciaire. Il doit

1. M. le professeur Mestre, article déjà signalé, N° 11.

d'abord s'exécuter : le provisoire comme de raison appartient à l'administratif ; mais ensuite, il peut toujours se pourvoir en restitution devant le tribunal, *c'est-à-dire le constituer juge de la légalité... L'Administration ne pourrait éviter le contrôle des tribunaux en excipant de ses actes, quand même, en matière ordinaire, ils seraient de nature à échapper à leur appréciation. Le droit des tribunaux est absolu, entier et illimité* ».

Si bien que M. le professeur Mestre pourra dire, en parlant de la jurisprudence que nous venons de rapporter sur l'appréciation de légalité à cette époque :

« Nous en trouvons maintes applications sous le gouvernement de juillet et le Second empire ; unanimement, la doctrine l'approuvait et ce sont les juristes du XIX^e siècle, tant publicistes que civilistes, que l'on pourrait appeler en témoignage, *pour attester que « les ordonnances contraires aux lois sont sans autorité »¹ et que les tribunaux ont le pouvoir et le devoir de se refuser à leur application* ».

Ainsi, de 1810 à 1872 environ, qu'il s'agisse de l'appréciation de la légalité des règlements par les Tribunaux répressifs ou de cette même appréciation par les Tribunaux civils et commerciaux, la justification et l'évolution de la jurisprudence sont les mêmes. Croissance un peu plus rapide parce que plus tardive, en matière non répressive ; consécration législative formelle en matière répressive seulement, telles sont les seules différences sensibles. La première n'a guère d'importance. La seconde n'en prendra que plus tard, vers 1872-1876.

1. Et à plus forte raison, les simples règlements des autorités inférieures.

Chapitre II

Interprétation du sens des règlements administratifs, en matière non répressive, de 1810 au début de la troisième République

Les études les plus récentes sur la question de l'interprétation des actes administratifs en matière civile et commerciale, par les Tribunaux judiciaires au cours du XIX^e siècle, ne s'intéressent guère à la période qui va de 1810 à 1876 ; ou bien elles s'abstiennent d'en parler ¹, ou elles se bornent à signaler une certaine confusion en jurisprudence pendant une quarantaine d'années après 1832. Le fait est significatif.

Mais, si mince que soit l'intérêt de cet examen, celui-ci va nous permettre de préciser la situation à cette époque, ses raisons et ainsi facilitera, plus tard, notre critique de l'arrêt Septfonds. Il se bornera d'ailleurs, à un très bref aperçu, basé sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, sur celle de la Cour de cassation et sur la doctrine.

1. M. le professeur Jacquelin, *Cours* déjà signalé, partie II, chap. II, sect. II. M. Hauriou, note sous l'arrêt Septfonds, S., 1923-III-49 ; M. Fliniaux, article déjà signalé.

2. M. le conseiller Matter sous arrêt Septfonds, D., 1924-III-41.

1. De 1810 à 1832. — 2. De 1832 à 1876.

1. Dans le second chapitre de notre titre I, nous avons cité des textes de l'époque, qui affirment, de façon générale et en termes formels, l'incompétence des Tribunaux judiciaires à l'effet d'interpréter les actes de l'Administration. Le président Henrion de Pansey et le *Recueil Duvergier* sont d'accord sur ce point. Voici, dans ce même sens, une note au *Lebon* 1816-1820¹, qui dit :

« Il n'y a pas de point plus certain en jurisprudence, soit administrative, soit judiciaire (que cette obligation pour les tribunaux, lorsqu'il y a contestation devant eux sur le sens d'actes administratifs, de renvoyer les parties devant l'autorité administrative, pour les faire interpréter). C'est l'application de l'ancienne maxime : *ille sese interpretari debet qui obscure locutus est*.

Et nous trouvons présentées, à l'appui de ce dire, de nombreuses décisions, parmi lesquelles nous relevons :

Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat :

Le décret du 7 décembre 1813 (J.C., t. III, p. 413), selon lequel, l'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur les questions dont la décision dépend de l'interprétation d'actes administratifs.

Et également, 17 juin 1818 (*J.C., t. IV, p. 372*) : lorsqu'il y a contestation devant les tribunaux ordinaires, sur un point de droit qui a sa source dans un acte administratif, tellement que pour apprécier le droit des parties il faut interpréter l'acte administratif, l'autorité judiciaire doit renvoyer à l'autorité administrative la décision de cette question préjudicielle².

1. P. 364, sous l'ordonnance du 17 juin 1818.

2. Rapportées dans Duvergier, livre an III, an IV, sous la loi du 16 fructidor an III.

Dans la jurisprudence de la Cour de cassation :

L'arrêt *Cassation civile* du 24 mars 1819¹:

« ... en déclarant qu'il avait un sens autre que celui de la pétition sur laquelle il statuait, *la Cour royale de Toulouse a exercé une fonction qui n'appartenait qu'à l'autorité administrative*, excédé ses pouvoirs et violé la loi du 16 fructidor an III; casse... »

En fait, il s'agit là d'un arrêté préfectoral *individuel* mais il convient de remarquer que, ni le pourvoi, ni l'arrêt de cassation ne se fondent sur ce caractère individuel; le premier, reproche à la Cour royale de s'être immiscée « dans la connaissance *des actes administratifs* » et le second déclare, qu'en agissant ainsi, la Cour « *a exercé une fonction qui n'appartenait qu'à l'autorité administrative* »; ces termes montrent bien le caractère général de la prohibition.

D'ailleurs, voici un autre arrêt, encore plus net; *Cassation civile*, 4 mars 1823 :

« La Cour ... mais vu l'article 13 du titre II de la loi du 24 décembre 1789 et la seconde partie du décret du 16 fructidor an III, attendu que d'après ces lois, *les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs de quelque espèce qu'ils soient, ni par conséquent, s'immiscer dans l'interprétation de ces actes etc...* »².

L'idée que « tout ce qui est interprétation des actes administratifs est dans les attributions exclusives de l'autorité administrative », semble donc absolument incontestée. Il est à croire que l'arrêté du 5 fructidor an IX³

1. S., 1819-I, p. 330.

2. Décision à rapprocher de la note déjà signalée : *Recueil Duvergier*, dans loi du 16 fructidor, an III.

3. Pour l'arrêté du 5 fructidor an IX, v. notre Introduction N° 2.

est pour beaucoup dans son succès ; les lois de 1790 et de l'an III sur la question sont loin d'être claires ; aussi du jour où une décision formelle vient affirmer que seule l'Administration peut interpréter les actes administratifs, l'on s'empresse de reprendre à chaque occasion, cette formule commode ; on la rattache simplement, afin de lui donner un aspect juridique et définitif, à un texte¹ dont les termes sont assez vagues pour qu'on puisse l'invoquer avec une certaine vraisemblance. En 1824, l'arrêt Pardessus², en jetant un peu de clarté sur la question prépare la ruine de cet édifice ; mais d'une part, l'on n'a pas encore dégagé les éléments d'une nouvelle jurisprudence et d'autre part, l'on est surtout préoccupé à ce moment, de parachever rapidement la conquête par les Tribunaux judiciaires de l'appréciation de la légalité des règlements invoqués devant eux ; la question d'interprétation passe donc assez inaperçue et ne retiendra l'attention des tribunaux que plus tard, après 1832 et la consécration par la loi du 28 avril 1832 du droit d'appréciation.

2. Il faut attendre assez longtemps pour voir se dessiner une tendance nouvelle. Parmi les décisions de la Cour de cassation qui même après 1832, soutiennent encore la thèse de l'incompétence judiciaire pour interpréter les règlements en matière non répressive, l'on peut citer celle du 6 mars 1838, *Cassation rej.*³ :

« Attendu que si, dans le cas où il y a ambiguïté et par suite obscurité, dans un acte émané de l'Administration,

1. Le décret du 16 fructidor, an III.

2. Cité dans notre Introduction, N° 2.

3. Jurisprudence générale, v. « Comp. adm. », N° 264.

les tribunaux doivent surseoir et renvoyer à l'autorité administrative pour l'interpréter, ils peuvent et doivent retenir et juger la cause, lorsque les termes de cet acte, clair et précis, ne laissent aucun doute sur son véritable sens, alors même que l'une des parties prétendrait qu'il y a lieu à interprétation ».

Cependant, en 1848, l'on trouve au Recueil Dalloz ce passage enregistrant une évolution jurisprudentielle toute récente, puisqu'il se réfère à un arrêt de *cassation* du 8 février 1845¹ :

« Lorsqu'un acte est obscur ou ambigu, le soin d'en fixer le sens appartient naturellement à l'autorité dont il émane ; il ne pourrait être confié à une autorité différente qui pourrait être tentée de substituer son propre sens à celui dans lequel l'acte a été conçu.

Toutefois cette règle est soumise à une restriction aussi importante que facile à saisir ; applicable aux actes d'administration proprement dits (individuels) qui contiennent des prescriptions individuelles, elle ne l'est pas aux actes réglementaires, c'est-à-dire à ceux par lesquels l'autorité administrative établit, dans la limite de sa compétence, des dispositions générales obligatoires pour tous. Ces derniers actes doivent, comme les lois elles-mêmes dont ils sont le complément, être interprétés par les tribunaux ».

Mais cette nouvelle jurisprudence n'a qu'une portée fort limitée :

tout d'abord, l'on semble craindre d'aller trop loin dans l'exercice de ce droit d'interprétation ; l'on signale comme étant d'une rare audace et bien près

1. Affaire Vidal, D.P., 45-I-156. Le passage qui s'y réfère est au D., 48, v. « Comp. adm. », N° 226 et suiv.

de constituer un excès de pouvoir, des arrêts interprétant des règlements impossibles à appliquer dans leurs termes généraux et indéfinis. Puis les décisions qui reconnaissent aux Tribunaux judiciaires le droit d'interprétation « jugent que les règlements... doivent être interprétés d'une manière restrictive » de façon à ne pas risquer d'aller plus loin que ne le voulait l'auteur de l'acte obscur. Enfin, les recueils de jurisprudence continuent dans leur ensemble, à affirmer l'incompétence judiciaire en matière d'interprétation des actes administratifs, notamment en ce qui concerne les actes émanés du Chef de l'Etat à quelque époque que ce soit, car : « il serait contraire au principe constitutionnel qui donne au Chef de l'Etat la plénitude de la puissance exécutive, qu'une autorité quelconque ait le pouvoir légal d'interpréter les actes de son gouvernement » et ils présentent les décisions par lesquelles les Tribunaux judiciaires affirment leur droit d'interprétation, comme des exceptions, limitées à la question sur laquelle il a été statué.

Signalons, pour terminer cette étude de la période 1810-1876, que, lors de l'arrêt bien connu du 11 décembre 1876, l'avocat général Reverchon énumérant ce qui est permis à l'autorité judiciaire et ce qui lui est défendu, déclare entre autres choses : « *ce qui ne lui appartient pas, non plus, c'est d'interpréter les actes administratifs même dans les litiges qui, au fond, sont de sa compétence* ».

Ainsi, pendant longtemps, en matière non répressive les tribunaux se voient refuser le droit d'interpréter les actes administratifs, quels qu'ils soient ; puis l'idée de l'assimilation du règlement à la loi se fait jour, mais sans

1. D.R., livre N° 39, c. « Règlement administratif ».

parvenir à s'imposer, d'où une longue période de confusion de près de 40 ans. Mais à partir de 1876, la situation va se transformer profondément. L'affirmation catégorique de l'avocat général Reverchon constitue, en fait, la dernière manifestation de l'ancienne idée d'incompétence judiciaire en cette matière.

Chapitre III

Appréciation de la légalité et interprétation du sens des règlements administratifs, en matière non répressive, du début de la troisième République à 1923

En ce qui concerne la compétence des Tribunaux judiciaires, pour apprécier et interpréter les règlements administratifs invoqués devant eux dans les procès civils et commerciaux dont ils sont saisis, c'est à partir de 1872 que commence à s'affirmer cette orientation nouvelle de la jurisprudence qui va nous conduire à l'arrêt du Tribunal des conflits du 16 juin 1923.

Déjà, nous l'avons signalée, à propos de l'interprétation du sens des règlements, en matière répressive, avec l'arrêt du 22 novembre ¹. A ce moment, le développement de la jurisprudence judiciaire est arrivé à un point mort : en matière d'appréciation de la légalité, elle a tiré à peu près toutes les conséquences du raisonnement du procureur Merlin ; en matière d'interprétation du sens, elle n'a pu encore, en dépit de ses efforts, établir solidement la compétence judiciaire.

1. Elle n'a en matière répressive, nous l'avons vu dans le titre I, chapitre II, qu'une application limitée et d'assez courte durée, puisqu'elle ne vise que l'interprétation et cesse dès 1893.

C'est alors qu'intervient une décision de la commission provisoire, faisant fonction de Tribunal des conflits, en date du 13 mai 1872 (affaire Brac de la Perrière) qui « reconnaît aux Tribunaux judiciaires le pouvoir d'apprécier la légalité des règlements d'administration publique »¹ ouvrant ainsi à ces tribunaux un champ d'action qui jusque là leur était interdit et offrant à leur jurisprudence, semble-t-il, la possibilité de régler d'une façon simple, et à la commune satisfaction des intéressés, la question de la compétence des Tribunaux judiciaires en matière d'appréciation et d'interprétation des actes administratifs. En effet, si les Tribunaux judiciaires ont qualité pour apprécier la légalité des règlements *d'administration publique*, à plus forte raison ont-ils le droit d'interpréter le sens de ces mêmes règlements, considérés, à ce moment, comme des sortes de lois inférieures, des « *actes de législation secondaires* »², pris en vertu d'une délégation législative ; comme par ailleurs, il n'y a, entre les règlements d'administration publique et les autres règlements, que des différences de pure forme, la compétence judiciaire ne doit pas tarder, par une extension fatale, à s'appliquer à tous les actes administratifs généraux. L'on arrive ainsi au partage suivant :

Les Tribunaux judiciaires se réservent l'appréciation et l'interprétation de l'ensemble des actes administratifs réglementaires produits devant eux, mais renoncent, au profit de l'Administration, à ce même pouvoir à l'égard des actes administratifs individuels.

Ce partage s'opère, non pas immédiatement, mais sous

1. M. le professeur Jacquelin, *Cours*, partie II, sect. II, § A.

2. L'article 4 du Code civil impose au juge, l'obligation d'interpréter les lois qu'il doit appliquer, lorsqu'elles sont obscures.

forme d'une lente et tenace progression de la jurisprudence civile, coupée çà et là de brèves défaillances. C'est cette évolution au cours d'une période sensiblement égale à un demi siècle, que nous allons suivre pas à pas.

1. Période de transition : 1872-1890. — 2. Comment se forme la nouvelle jurisprudence. — 3. Son examen sommaire.

1. Tout d'abord, vient une période de transition allant de 1872 à 1890. Elle est caractérisée en matière d'appréciation de la légalité, par une certaine imprécision quant au fondement attribué au pouvoir de contrôle des Tribunaux judiciaires et en matière d'interprétation du sens, par le fait que seuls les R.A.P. y semblent soumis.

Le 3 juillet 1873¹, la Cour de Lyon déclare illégal comme contraire au principe de la liberté de commerce, un arrêté préfectoral qui ordonne que la vente des produits extraits (houille) ne pourra être faite par un concessionnaire, qu'en un lieu déterminé et à certaines conditions de prix et de préférence entre acheteurs :

« *Attendu que l'arrêté du préfet de la Saône, en date du 31 octobre 1853, sur lequel etc... n'aurait aucune force légale en tant qu'il apporterait des entraves à la liberté du commerce de la houille et notamment en tant qu'il ordonnerait que la vente du charbon etc... »*

Le 24 novembre 1874 le Cour de cassation, Chambre des requêtes, confirme la décision de la Cour d'appel² :

« *Attendu que le droit résultant de la concession de mine étant un droit de propriété, dont l'exercice ne peut être soumis qu'aux restrictions établies par la loi, conformément*

1. D.P., 74-II-194.

2. S., 76-1-372.

à ses dispositions, *les Tribunaux civils étaient compétents pour rechercher si l'arrêté préfectoral invoqué par Méjasson et présenté comme le fondement de l'action intentée par lui, était légal et obligatoire* ».

Le 11 décembre 1876¹, la Cour de cassation, Chambre des requêtes dit encore, à propos de la suppression d'une mare, comblée en vertu d'un arrêté municipal :

« *Attendu que l'arrêté n'était donc pas légal et obligatoire; que cela étant, l'autorité judiciaire qui aurait été compétente pour en déclarer et reconnaître l'illégalité si les défenseurs éventuels y avaient contrevenu et qu'on fut venu lui en demander la sanction pénale, ne l'était pas moins, sur l'action possessoire, après qu'ils y avaient obéi, pour rendre la même décision* ».

Donc, à ce moment et *en ce qui concerne l'appréciation de la légalité*, la Cour de cassation, on le voit par ces décisions, est loin encore d'appliquer cette distinction qu'elle fera triompher plus tard :

« *Attendu qu'il s'agit, non pas d'actes spéciaux et individuels dont l'interprétation échappe à la compétence des Tribunaux judiciaires, mais de dispositions générales rendues en vertu du pouvoir réglementaire de l'Administration, qu'ils participent ainsi du caractère de la loi etc...* »².

Elle vise, au contraire, dans ses attendus, tous les actes administratifs indistinctement, invoquant, pour justifier la compétence judiciaire, des arguments de circonstance : soit son rôle de gardienne du droit de propriété, soit cette idée qu'il serait absurde de refuser aux Tribunaux civils, un droit d'appréciation qui appar-

1. S., 77-I-113.

2. Cour de cassation, Chambre civile, 24 octobre 1917, D.P., 18-I-5.

tient aux Tribunaux répressifs et ainsi, de traiter avec plus de rigueur, ceux qui se soumettent à l'autorité publique et se bornent à demander réparation du dommage subi par son fait, que ceux qui se révoltent contre elle et sont, pour cela, traduit devant les Tribunaux répressifs.

En *matière d'interprétation*, la Cour de cassation fait d'emblée la distinction des actes administratifs généraux et individuels ; mais elle restreint son pouvoir de contrôle aux seuls R.A.P., car elle ne songe pas encore à étendre à tous les règlements cette idée « qu'ils participent du caractère de la loi ».

Cassation Chambre civile, 14 août 1877¹.

« La Cour, sur le premier moyen : *Attendu que le décret du 22 mai 1872 qui règle les droits de courtage des courtiers maritimes de Bordeaux ne constitue pas un acte administratif proprement dit, mais un règlement d'administration publique, ayant un caractère législatif et émané du gouvernement etc..., que l'interprétation de ce décret appartenait dès lors à l'autorité judiciaire etc... ».*

De même, Cassation civile, 12 juillet 1887² :

« La Cour : *Attendu que le décret du 10 novembre 1852, qui fixe la circonscription des consistoires, étant rendu en vertu de l'article 14 du décret du 26 mars précédent, et étant le résultat de la délégation du pouvoir législatif exprimée dans cet article, participe essentiellement de la nature des lois dont l'interprétation appartient aux tribunaux »* et la Cour ajoute :

« Sur le deuxième moyen du pourvoi, vu l'article 13

1. D.P., 78-I-9 ; S., 78-I-100. Même sens, Req., 7 juillet 1884, D., 85-I-153.

2. S., 1888-I-25.

de la loi des 16-24 août 1790 et 6 du décret du 12 avril 1880 : *Attendu que s'il appartient aux Tribunaux de droit commun de faire aux litiges dont ils sont complètement saisis et aux faits s'y rattachant, l'application d'actes administratifs clairs et précis ne donnant lieu à aucune contestation il n'en est pas de même lorsque le sens de ces actes est douteux et que leur portée incertaine ou leurs dispositions respectives inconciliables entre elles, et débattues par les parties, ne peuvent être fixées que par une interprétation ; et dans ce cas, l'interprétation ne peut être donnée que par l'autorité administrative elle-même ».*

Déjà, un arrêt de principe du Tribunal des conflits, du 20 mai 1882, a déclaré :

« Si les tribunaux ont le droit et le devoir d'appliquer les actes administratifs dont les dispositions claires et précises s'imposent aux parties et aux juges, il en est autrement quand le sens et la portée de ces actes ont donné lieu à des contestations sérieuses et à des explications diverses, manifestées par les conclusions et la plaidoirie. Dans cette dernière hypothèse, si le sort du litige dépend de l'interprétation d'un acte administratif les tribunaux doivent surseoir à statuer et renvoyer la question préjudicielle devant l'autorité administrative... »

Ces divers arrêts soulignent nettement que le pouvoir d'interprétation des tribunaux judiciaires reposant sur le « caractère législatif » de l'acte, n'existe à ce moment qu'à l'égard des règlements d'administration publique.

Signalons enfin, qu'en ce qui concerne l'application de la légalité, dès le 19 juin 1883, la Chambre civile de la Cour de cassation émet cet attendu :

« ... Attendu que vainement on objecte que le décret précité qui institue celle des consistoires, des Tribunaux civils et de la Cour de cassation en cette matière, n'a pas force obligatoire ; mais, attendu qu'il a été édicté et promulgué à titre de règlement d'administration publique, dans les formes légales, par l'autorité compétente, en vertu des pouvoirs que lui a délégués l'article 14 du décret organique du 26 mars 1852 et pour pourvoir à l'exécution même de ce décret ; que ses prescriptions ont, par conséquent toute la force qui appartient à la loi, d'où il suit qu'en déclarant nul l'appel d'une décision rendue... par ce consistoire... le jugement attaqué s'est conformé à la loi ; par ces motifs rejette etc... ».

Amorçant, par ce raisonnement, un retour à la distinction traditionnelle des actes administratifs individuels et réglementaires.

Ainsi à la veille de 1890, le *pouvoir d'interprétation* des Tribunaux judiciaires, bien que déjà basé sur le caractère législatif de l'acte réglementaire, n'a encore qu'une portée limitée aux seuls R.A.P.

Par ailleurs, malgré un certain flottement, le véritable fondement de leur pouvoir d'appréciation de la légalité reste toujours, le principe énoncé en 1810 par le procureur Merlin, selon lequel les Tribunaux judiciaires ne doivent et ne peuvent avoir égard aux règlements, qu'autant que ceux-ci sont conformes à la loi ; mais la compétence du Conseil d'Etat née de la loi du 24 mai 1872, article 9, menace nettement leur pouvoir de contrôle sur ce dernier point.

2. Avec l'arrêt cassation civile du 24 juin 1890¹

1. D.P., 91-I-439.

l'évolution se précipite ; la nouvelle jurisprudence commence à prendre corps :

« Les arrêtés préfectoraux en matière de police de *Chemin de fer*, participent du caractère de la loi en vertu de laquelle ils sont pris et rentrent, comme elle, dans les attributions et dans les pouvoirs d'interprétation des Tribunaux de l'ordre judiciaire qui peuvent, la violation de leurs dispositions ne constituant que de simples contraventions, non seulement en interpréter les termes, mais même en vérifier la légalité ».

C'est là une première ébauche, déjà très poussée, de la formule qui triomphera en 1917¹. Il est à remarquer qu'en l'espèce, il s'agit de règlements de police. Sans doute, l'on est en dehors de l'exception de l'article 471, § 15 du Code pénal et il ne s'agit, devant le Tribunal civil que d'une demande en dommages-intérêts, fondée sur une infraction à ces règlements et non d'une poursuite en contravention ; cependant, l'arrêt tient à rappeler, incidemment, « le droit pour les Tribunaux civils, d'apprécier la valeur légale de tous les actes administratifs assortis d'une sanction pénale » ; c'est ce souci qui semble avoir été l'origine de la jurisprudence qui consiste à justifier par une seule et même idée (*la participation des actes administratifs réglementaires au caractère de la loi*) à la fois, le pouvoir d'appréciation et celui d'interprétation des Tribunaux judiciaires, en matière non répressive ; il suffira pour avoir la formule actuelle de supprimer ce court passage de l'arrêt de 1890 :

« La violation de leurs dispositions ne constituant que de simples contraventions »,

ce qui se produira fatalement la première fois où le règlement contesté ne sera plus un règlement de police.

1. Chambre civile, 24 octobre 1917, S., 1919-I-194.

En *matière d'interprétation*, la formule devient définitive avec l'*arrêt de la Cour de cassation*, Chambre des requêtes du 1^{er} mars 1905¹ :

« La Cour : Attendu qu'au surplus, dut-on voir dans l'ensemble des motifs de cette décision, une interprétation de plusieurs des dispositions du règlement sur la navigation de la Saône (du 21 octobre 1886, cette interprétation rentrait dans les attributions de la Cour d'appel de Lyon ; *qu'en effet, il s'agit, non d'un acte administratif individuel et spécial, sur lequel cesserait la compétence de l'autorité judiciaire, mais d'un arrêté réglementaire, pris en vertu des pouvoirs de police qui sont attribués par la loi à l'Administration et qui, par là même, participe du caractère de la loi* ; que de plus, il n'était invoqué que pour le jugement d'une contestation qui concernait uniquement des intérêts privés et dans laquelle le domaine public n'était pas en cause ; que pour toutes ces raisons, le principe de séparation des pouvoirs administratif et judiciaire n'était pas en jeu etc... rejette ».

Par contre, la jurisprudence civile marque un sérieux recul, en *matière de contrôle de la légalité*, avec l'arrêt rendu par la *Chambre des requêtes*, le 7 février 1910² :

« La Cour vu etc... *attendu que l'arrêté en date du 25 février 1908, par lequel le maire de Claracq, « pour assurer dans de bonnes conditions, l'ordre et la régularité dans les sonneries civiles et religieuses qui sont effectuées avec la cloche qui se trouve dans le clocher (propriété communale), réglemente ces sonneries » est un acte administratif, puisque cet arrêté a été pris par le maire en vertu*

1. S., 10-1-127, Compagnie de navigation Havre-Paris-Lyon-Marseille, contre Grandperrin.

2. Requête dans l'intérêt de la loi, D.P., 1911-1-126.

des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi et dans l'exercice de ses attributions; qu'en effet etc... qu'il est donc interdit aux magistrats de l'ordre judiciaire d'apprécier les dispositions du dit arrêté et de faire échec à leur exécution etc.. ».

En l'espèce, l'arrêté du maire a prévu deux sonneurs; le sonneur civil empêchant celui chargé des sonneries religieuses de remplir son rôle, l'affaire a été portée devant le président du Tribunal civil de Pau qui s'est déclaré incompétent pour en connaître, ceci, en raison du caractère administratif de l'acte qui a investi le sonneur civil de ses fonctions.

Cependant la Cour de cassation, *Chambre civile*, montre bientôt sa fidélité à cette jurisprudence un instant ébranlée : *Cassation Chambre civile*, 17 février 1913¹ :

« La Cour etc... attendu, en effet, que l'article 11, § 1 de la loi du 5 avril 1910 dispose que : « les salariés étrangers travaillant en France, sont soumis au même régime que les salariés français », *attendu que ce texte général et absolu ne comporte aucune distinction et que le décret d'administration publique du 25 mars 1911, rendu pour l'application de cette loi (article 41 de la loi du 5 novembre 1910) n'a pu déroger au principe formel édicté par l'article 11, § 1, etc... rejette ».*

Le 22 mars 1916², nouveau fléchissement de la jurisprudence de la Cour de cassation, *Chambre des requêtes*, qui déclare que les Tribunaux judiciaires sont incompétents pour interpréter un acte administratif, ceci, en vertu des lois des 16-24 août 1790, titre II, articles 13 et 16, fructidor an III. Il s'agissait d'un désaccord sur

1. D.P., 1913-I-145.

2. S., 18-19-I-75.

le sens et la portée de l'expression « assujettis », contenue dans un règlement d'octroi. Une récolte de fourrage ayant été faite sur un terrain situé dans les limites de l'octroi et le fermier, propriétaire de cette récolte, ayant quitté les lieux, la ville réclamait le droit au propriétaire du terrain, parce que constituant un impôt sur le produit du sol, garanti par la propriété, alors que le propriétaire soutenait que cela ne le concernait nullement.

Là encore, la *Chambre civile* vient sauvegarder la compétence judiciaire menacée, par un arrêt de principe du 24 octobre 1917¹, qui donne à la jurisprudence sa forme définitive :

« *Attendu que les règlements d'administration publique du 31 mai 1862 et du 8 août 1878, ne constituent pas des actes administratifs spéciaux et individuels, dont l'interprétation échappe à la compétence des Tribunaux judiciaires mais des dispositions réglementaires de l'Administration, qu'ils participent ainsi du caractère de la loi, qu'il appartient, dès lors, à l'autorité judiciaire, non seulement de les appliquer, quand leurs dispositions sont claires et précises, mais aussi d'en interpréter le sens et d'en apprécier la légalité quand cette interprétation est nécessaire pour résoudre un litige dont l'autorité judiciaire est complètement saisie* »².

Les décisions postérieures ne font que reprendre la même idée ; tantôt en ce qui concerne l'interprétation seule, *Cassation, ch. req.*, 10 janvier 1921³ :

« La Cour etc... attendu que ce règlement ne constitue

1. D.P., 18-1-5.

2. S., 19-I-194 ; D.P., 18-1-5.

3. D.P., 21-1-49.

donc pas un acte administratif spécial et individuel, dont l'interprétation échapperait à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire; *qu'il s'agit, au contraire, de dispositions* concernant une collectivité composée de tous les usiniers et de tous les habitants riverains ou limitrophes du cours d'eau dérivé, *prises en vertu du pouvoir réglementaire de l'Administration et participant, en conséquence, du caractère de la loi etc..* »¹,

tantôt, en ce qui concerne, à la fois, l'appréciation de la légalité et l'interprétation du sens; *cassation civile, 9 novembre 1921 (deux arrêts)*² :

« La Cour, attendu etc... que de l'ensemble de ces textes il résulte que *l'arrêté interministériel* du 31 mars 1915 ne constitue pas un acte administratif spécial et individuel, dont l'interprétation échappe à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais *un règlement administratif, dont les dispositions générales, rendues en vertu des pouvoirs conférés au ministre de la guerre, participent ainsi du caractère de la loi; qu'il appartient, dès lors, à l'autorité judiciaire, non seulement d'en faire l'application, si ses dispositions sont claires et précises, mais encore d'en apprécier la légalité et d'en interpréter le sens, si cette interprétation est nécessaire pour la solution d'un litige dont elle a été complètement saisie etc.. rejette* »³.

3. La jurisprudence ainsi établie, ne crée pas une faculté pour les Tribunaux judiciaires, mais bien *un devoir*,

1. Dans le même sens, 17 janvier 1922, *Rec. Gaz. du Pal.*, 1922-I-269.

2. D.P., 1923-I-149.

3. Même sens : 12 avril 1922, *Bull. civ.*, 15 mai 1922 et *Rec. Gaz. du Pal.*, 1922, (*ibid.*, 5 juin 1923).

tant en ce qui concerne le contrôle de la légalité des règlements, qu'en ce qui concerne l'interprétation de leur sens¹. Là encore, comme en matière répressive, elle interdit de surseoir à statuer même si un recours pour excès de pouvoir a déjà été formé devant le Conseil d'Etat contre l'acte administratif².

Dans son dernier état, elle vise de la façon la plus générale, l'ensemble des actes réglementaires; « elle emploie des formules très larges, s'appliquant à tous les règlements administratifs, non seulement par conséquent, aux décrets réglementaires, mais à tous les règlements émanant d'une autorité administrative quelconque »³.

Elle est soutenue de façon très ferme par une grande partie de la doctrine⁴. M. Duguit dit⁵ notamment :

« Le principe que les Tribunaux judiciaires ne peuvent pas interpréter les actes administratifs, ne s'applique qu'aux actes administratifs proprement dits, c'est-à-dire aux actes individuels de l'Administration, mais non point aux actes réglementaires... *Le Tribunal judiciaire a non seulement, compétence pour interpréter les règlements administratifs, mais encore, a le pouvoir d'en apprécier la légalité* et doit refuser de les appliquer, s'il les juge illégaux... *Tout Tribunal judiciaire ou administratif a le devoir de recevoir et de juger l'exception d'illégalité et d'écarter l'application de tout règlement reconnu illégal* ».

1. V. article du professeur Fliniaux, déjà cité.

2. Cassation civile, 21 mars 1899, D., 99-I-418.

3. Note Duguit sous Cassation, Req., 22 mars 1916, S., 18-I-73.

4. Beudant, *Cours de droit civil français*, t. I, N° 42; Berthélemy, *op. cit.*, 9^e édit., p. 111 et 1015; Hauriou *op. cit.*, 9^e édit., p. 24 et 10^e édit., p. 69 et note au Sirey 1917-III-1; Duguit, note *ibidem*, 1922-I-24; Moreau, *op. cit.*, p. 260 et suiv.; Nézard, *op. cit.*, p. 60 et suiv.; J. Appleton, note D.P., 1921-I-49.

5. Sous Cassation 22 mars 1916, S., 18-I-73.

Mais tandis qu'en *matière répressive*, la Cour de cassation, Chambre criminelle, fixe souverainement les règles de compétence, la procédure du conflit ne devant que rarement trouver à s'y exercer depuis l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828, articles 1^{er} et 2 et la loi du 28 avril 1832, article 471, § 15, il n'en est pas de même en *matière civile et commerciale*. C'est là que le conflit trouve son champ normal d'application, malgré quelques restrictions dues au fait que certains tribunaux judiciaires : jury d'expropriation, justices de paix, Tribunaux de commerce, sont dépourvus de ministère public, intermédiaire indispensable entre le tribunal et le préfet. Par suite, en cette matière non répressive, la jurisprudence de la Chambre civile et de la Chambre des requêtes doit s'incliner devant les décisions du Tribunal des conflits qui a toujours le dernier mot et décide, de façon définitive, du partage de compétence ; d'où l'importance de l'arrêt du 16 juin 1923.

Nous voici parvenus au terme de cette étude des origines de l'arrêt Septfonds ; il nous reste à voir quelle a été, en face de la jurisprudence judiciaire que nous venons de dégager, l'attitude adoptée par le Tribunal des conflits. Ce sera l'objet de notre seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

L'arrêt Septfonds

L'arrêt Septfonds

Dans notre Introduction, nous avons rappelé : d'abord les faits qui ont donné naissance à l'arrêté de conflit du 3 mars 1923, par lequel le préfet de la Seine revendique pour l'autorité administrative, « la *connaissance complète du litige* » ; puis la question de compétence sur laquelle le Tribunal des conflits est appelé à statuer ; enfin les textes qui constituent l'origine lointaine de cette difficulté qui lui est soumise.

Dans notre première partie, nous avons examiné dans les trois matières : pénale, civile et commerciale, mais uniquement en ce qui concerne les règlements, donc à l'exclusion des actes administratifs individuels, la jurisprudence de la Cour de cassation sur la ligne de frontière qui sépare le domaine de compétence des Tribunaux judiciaires de celui de l'Administration.

Nous avons vu, en terminant, que seules, les solutions adoptées par la Chambre criminelle sont définitives, en ce sens qu'en règle générale, le Tribunal des conflits ne peut être appelé à faire connaître son opinion sur des questions de compétence au sujet desquelles elle se serait, elle-même prononcée antérieurement. Il n'en est pas de même pour les deux autres Chambres : Chambre civile et Chambre des requêtes ; de ce fait, celles-ci courent le

risque de voir l'arbitre suprême des compétences, se prononcer dans un sens différent du leur et par là, les contraindre à renoncer à leur propre jurisprudence. C'est ce risque qui a pris forme dans l'arrêt qui fait l'objet de notre étude.

Il nous reste donc à exposer, dans cette seconde partie :

1. La décision du Tribunal des Conflits. — **2.** Ses raisons. — **3.** Ses précédents. — **4.** Sa portée. — **5.** Sa critique.

Chacun de ces points sera examiné dans un chapitre distinct.

Chapitre premier

La décision

1. Texte de l'arrêt. — 2. Son examen. — 3. Remarques sur les conditions dans lesquelles le Tribunal des conflits a été appelé à statuer.

1. Le 16 juin 1923¹, le Tribunal des conflits rend deux jugements identiques, l'un dans l'affaire Septfonds contre la Compagnie de Chemin de fer du Midi, l'autre dans l'affaire Ribaut contre cette même Compagnie :

« *Considérant*, dit-il à propos de l'affaire Septfonds, *que le Tribunal de commerce de la Seine, a été saisi d'une demande en dommages-intérêts, formée par le sieur Septfonds contre la Compagnie de Chemin de fer du Midi, à raison de la perte de marchandises expédiées sous le régime de l'arrêté ministériel du 31 mars 1915; que ce litige portant ainsi, au fond, sur la responsabilité pouvant incomber à cette compagnie et dérivant du contrat de transport intervenu entre elle et le sieur Septfonds, l'autorité judiciaire était compétente pour en connaître; que le tribunal, INTERPRÉTANT l'article 7 dudit arrêté qui règle les formes et les délais à observer pour les réclamations en cas de pertes ou d'avaries, a décidé que cette disposition*

1. Dalloz, 1924-III-41 et suiv.

n'étant pas d'ordre public, des réserves acceptées, même tacitement, par le transporteur, constituaient pour ce dernier, une renonciation à se prévaloir de la forclusion tirée de cet article ; que la Cour de Paris a confirmé ce jugement, après avoir rejeté le déclinatoire présenté par le préfet de la Seine et s'est déclarée compétente pour statuer, tant sur le fond que sur l'interprétation de l'arrêté interministériel susmentionné, en se fondant, en ce qui concerne ce dernier point, sur ce que cet arrêté ministériel constituait, non un acte administratif spécial et individuel, dont l'interprétation aurait échappé à la compétence des Tribunaux judiciaires mais un règlement administratif dont les dispositions générales, rendues en vertu des pouvoirs conférés aux ministres qui l'ont édicté, participent du caractère de la loi ;

Considérant que l'article 22 de la loi du 13 mars 1875, modifié par la loi du 28 décembre 1888, dispose qu'en temps de guerre, le service des Chemins de fer, relève de l'autorité militaire ; qu'aux termes de l'article 19 du règlement sur les transports stratégiques, approuvé par le décret du 8 décembre 1913, le ministre de la guerre autorise, lorsqu'il le juge utile, la reprise partielle ou totale des transports commerciaux et que, d'après le décret du 29 octobre 1914, les conditions de délai, et de responsabilité dans lesquelles sont effectués les transports stratégiques, seront arrêtées par le ministre de la guerre sur chaque réseau ; que l'arrêté du 31 mars 1915 a été pris par le ministre de la guerre de concert avec le ministre des travaux publics, en vertu de ces textes : que s'il constitue un acte administratif à raison du caractère des organes dont il émane et si, à ce titre des lois, il appartient à la juridiction administrative seule, d'en contrôler

la légalité, cet arrêté participe aussi du caractère législatif, puisqu'il contient des dispositions générales et réglementaires et à ce dernier titre, les tribunaux chargés de l'appliquer sont compétents pour en apprécier le sens, au cours d'un litige dont ils sont complètement saisis ; que, par suite, en se bornant à déterminer la portée de cet arrêté, l'arrêt de la Cour de Paris n'a pas violé le principe de la séparation des pouvoirs ».

Et faisant application de ces idées aux affaires portées devant lui, le Tribunal des conflits annule les arrêtés de conflit.

2. Ainsi, ce tribunal, dûment éclairé par l'exposé de M. le conseiller P. Matter, prend nettement position :

Il rappelle, brièvement, les circonstances dans lesquelles a pris naissance le litige judiciaire sur lequel s'est greffé la question de compétence qu'il doit juger : en temps de guerre, le sieur Septfonds a confié à la Compagnie de Chemin de fer du Midi, des marchandises à transporter ; celles-ci ayant partiellement disparu, l'expéditeur a intenté une action en dommages-intérêts contre la Compagnie.

Il reconnaît que l'autorité judiciaire était bien compétente pour statuer au fond, sur le procès : il s'agit de l'inexécution d'un contrat de transport de marchandises (car, chaque expédition faite par une personne, crée entre elle et la Compagnie, un lien de droit, véritable contrat particulier pour le transport visé)¹.

Par suite, les articles du Code civil sur la responsabilité des voituriers doivent jouer, notamment l'article 1784 qui dit :

1. V. M. le professeur Romieu, *Cours*, déjà indiqué.

« Les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure »¹.

Et le Tribunal de commerce de la Seine est compétent pour connaître de ce litige².

Il faut cependant tenir compte du fait qu'ici, nous sommes en temps de guerre. L'expédition a été faite sous le régime de l'arrêté interministériel du 31 mars 1915, c'est-à-dire à une époque où, dans l'intérêt de la défense nationale et en vertu de textes formels, l'Administration a pris en main la direction des Chemins de fer. Ne peut-on dès lors, se demander si la responsabilité des Compagnies ne doit pas s'effacer devant celle de l'Etat et si, par conséquent, la compétence des Tribunaux administratifs ne doit pas se substituer à celle des Tribunaux judiciaires³. Le haut tribunal ne s'arrête pas à cette objection possible, dont son rapporteur a déjà fait justice, en rappelant⁴ que les conditions spéciales dans lesquelles les Compagnies de Chemin de fer assurent les transports en temps de guerre, peuvent atténuer, mais non supprimer, leur responsabilité et que, par suite, la compétence reste judiciaire.

Puis, le Tribunal des conflits constate, qu'au cours du

1. Cas d'exonération de responsabilité auxquels la jurisprudence de la Cour de cassation est venue ajouter : le vice propre de la chose, et la faute de l'expéditeur.

2. V. l'Introduction, N° 2, § C où l'on rappelle que les litiges de ce genre doivent être portés devant les tribunaux consulaires, en temps normal.

3. On se trouverait, en effet, en matière contentieuse administrative car dans ce litige, l'une au moins des parties en cause, serait une personne morale de droit public (l'Etat) et par ailleurs, l'on sait qu'il s'agit de droits et obligations nés d'un service public administratif (Chemin de fer) : v. *Cours*, Pichat, 1932-1933, partie II, titre II, chap. I.

4. V. également l'Introduction, N° 2, § C.

litige dont il a été saisi, le Tribunal de commerce de la Seine a été amené à tenir compte d'un acte administratif et que la portée de cet acte étant contestée il l'a lui-même interprété.

Il constate encore, qu'en appel, la Cour de Paris a repoussé un déclinatoire de compétence sur cette interprétation d'un acte administratif et a affirmé ainsi la compétence judiciaire à cet égard, en précisant qu'il s'agissait non pas d'un acte administratif individuel, dont l'interprétation et l'appréciation sont, sauf exception, abandonnées à l'autorité administrative, mais d'un acte réglementaire, qui participe du caractère de la loi, et dont l'interprétation et l'appréciation sont, pour ce motif, attribuées aux Tribunaux judiciaires. (L'on entre ici dans le vif du sujet ; la Cour d'appel a appliqué purement et simplement une jurisprudence très ferme, édifiée par la Chambre des requêtes et surtout, par la Chambre civile de la Cour de cassation ; le préfet de la Seine s'est refusé à l'admettre ; quelle va être l'attitude du Tribunal des conflits ?)

Avant de se prononcer, celui-ci tient encore à rappeler dans quelles conditions a été pris l'arrêté du 31 mars 1915 qu'il s'agissait d'interpréter ; il énumère les textes qui régissent la question du service des Chemins de fer en temps de guerre et déclare que : « l'arrêté... a été pris... en vertu de ces textes » ; il n'y a donc en lui rien d'anormal qui puisse lui enlever, soit le caractère d'acte administratif, soit sa force légale.

Ayant ainsi examiné tous les éléments du problème, le Tribunal des conflits en arrive à la solution. A la prière expresse de son rapporteur, « dépassant les faits mêmes de la cause, il pose un principe général venant limiter

considérablement les effets de cette conception toute prétorienne¹ », forgée par la Cour de cassation, qu'invoquait la Cour d'appel de Paris :

L'arrêté du 31 mars 1915, dit-il en substance, est un acte administratif parce qu'émanant d'autorités administratives et en cette qualité, il échappe à tout contrôle de la légalité de la part des Tribunaux judiciaires ; mais par ailleurs, le caractère général et réglementaire de ses dispositions le rend comparable à la loi et comme elle, il doit être interprété par ces tribunaux².

Cet arrêt du 16 juin 1923, approuve donc, l'attitude prise par le Tribunal de commerce et par la Cour d'appel de la Seine dans l'affaire Septfonds, puisqu'il repousse les réclamations dirigées contre elle ; mais c'est là, pour la jurisprudence judiciaire, une victoire à la Pyrrhus ; en réalité, elle sort de la lutte, très diminuée, car si ses prétentions en matière d'interprétation du sens des règlements ont été confirmées, par le juge suprême des compétences, par contre, elle s'est vu dénier, en même temps, un droit revendiqué et exercé par elle depuis près d'un siècle et dont la possession ne semblait plus pouvoir lui être contestée.

3. Si maintenant, de l'examen de la décision elle-même, nous passons à celui des conditions dans lesquelles le Tribunal des conflits a été appelé à rendre cette décision, certaines particularités apparaissent qui, à première vue, peuvent surprendre. Nous allons leur consacrer quelques développements, afin de les expliquer

1. Article de M. Closset, dans la *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1924, p. 244 et suiv.

2. Article 4 du Code civil.

et afin de montrer par là, que si, comme nous le verrons plus loin, l'arrêt Septfonds n'échappe pas à la critique, l'on ne peut, du moins, mettre en doute qu'il ait été rendu dans des conditions parfaitement régulières.

Il pourrait, tout d'abord, sembler étrange que le préfet de la Seine, pour élever le conflit, ait attendu que l'affaire soit portée en appel¹, alors que le jugement de premier ressort n'a précédemment provoqué de sa part, aucune réaction. N'est-ce pas là une réédition des manœuvres « perfides et déloyales » des ministres de la Restauration, qui laissaient les particuliers se livrer à d'énormes dépenses de temps et d'argent, pour obtenir jugement sur jugement et n'élevaient le conflit qu'*in extremis*, en voyant que les décisions rendues étaient défavorables à l'Administration ? Nullement ! l'attitude du préfet s'explique fort simplement, il suffit pour le comprendre de se reporter à l'Ordonnance du 1^{er} juin 1928, qui dit :

Article 5 : « A l'avenir, le conflit d'attributions ne pourra être élevé que dans les formes et de la manière déterminées par les articles suivants »

Article 6 : « ... A cet effet, le préfet adressera au procureur du roi... Le procureur du roi fera connaître dans tous les cas, au tribunal ... »

Article 7 : « Après que le tribunal aura statué sur le déclinatoire, le procureur du roi adressera au préfet... »

Article 12 : « Si l'arrêté a été déposé au greffe, en temps utile, le greffier le remettra immédiatement au procureur du roi, qui le communiquera au tribunal réuni dans la Chambre du Conseil et requerra que, conformément à

1. Le conflit ne peut être élevé en Cassation ; c'était donc la dernière limite.

l'article 27 de la loi du 21 fructidor an III, *il soit sursis à toute procédure judiciaire* ».

Article 13 : « Après la communication ci-dessus, l'arrêté du préfet et les pièces seront rétablis au greffe... le procureur du roi préviendra, de suite, les parties ou leurs avoués, lesquels pourront en prendre communication sans déplacement, et remettre dans le même délai de quinzaine, au parquet du procureur du roi, leurs observations sur la question de compétence, avec tous les documents à l'appui ».

Article 14 : « Le procureur du roi informera immédiatement notre garde des sceaux... de l'accomplissement desdites formalités et lui transmettra, en même temps, l'arrêté du préfet.

Dans les 24 heures, ... le ministre de la justice les transmettra ... et en donnera avis au magistrat qui les lui aura transmises ».

Il ressort, très nettement, de cette énumération que le ministère public est, depuis 1828, l'intermédiaire obligatoire entre le Tribunal judiciaire d'une part, le préfet, les parties ou leurs avoués, le ministre de la justice, d'autre part et que par suite, il constitue l'un des rouages essentiels de la procédure du conflit. Or ici, le Tribunal de première instance était un Tribunal de commerce dépourvu comme tel, de ministère public. *De ce fait le conflit était impossible devant lui.* Mais comme *il s'agissait là, d'un empêchement purement matériel* et non d'une interdiction dérivant de la nature commerciale du litige, rien ne s'opposait plus, devant la Cour d'appel à ce que le préfet formulât ses revendications, chaque Cour ayant auprès d'elle des représentants du ministère public et le silence gardé par le préfet jusque là ne pouvant

être considéré comme une renonciation tacite. L'article 4, dernier paragraphe, de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828 dit, d'ailleurs, expressément :

« ... Néanmoins, le conflit pourra être élevé en cause d'appel s'il ne l'a pas été en première instance... ».

Seconde particularité : le conflit a été élevé dans un litige purement judiciaire, dans lequel l'Administration n'était nullement partie. La raison de ceci, c'est que par essence, le conflit est destiné à assurer l'indépendance absolue de l'Administration vis-à-vis des Tribunaux judiciaires et par suite, à empêcher toutes les entreprises possibles de ces derniers, dans le domaine administratif. Le préfet ne doit donc pas se borner à user du conflit pour revendiquer au profit des Tribunaux administratifs, les litiges dans lesquels une personne morale publique est partie et qui, de plus, ont trait à des droits ou obligations nés d'un service public administratif¹; il doit encore y recourir, exception faite des cas où la compétence judiciaire est exceptionnellement admise, pour s'opposer à ce qu'un Tribunal judiciaire apprécie la légalité contestée, ou interprète le sens obscur d'un acte administratif, invoqué au cours d'un procès judiciaire dont le jugement dépend de cet acte, ceci, non seulement lorsqu'une personne morale publique est en cause², mais même quand les adversaires sont de simples particuliers ou personnes morales privées. L'article 6 de l'Ordonnance ne dit-il pas :

1. Tous les litiges présentant ce double caractère, étant de la compétence exclusive des tribunaux administratifs, *Cours* du président Pichat, déjà signalé.

2. Ce qui est possible quand aucun service public administratif n'est en jeu ; par exemple, dans les contestations ayant trait au domaine privé.

« Lorsque le préfet estimera que la connaissance d'une question... est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il pourra, *alors même que l'Administration ne serait pas en cause*, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente... »

Dans notre cas, les dispositions législatives que prévoit cet article 6 sont : la loi des 16-24 août 1790, titre II, article 13 ; la constitution du 3 septembre 1791, titre III, chapitre V, article 3 ; la loi du 16 fructidor an III¹.

Enfin, troisième et dernier trait intéressant, la Cour d'appel de la Seine a statué au 'fond, immédiatement après sa décision de rejet du déclinatoire de compétence et avant que le conflit élevé par le préfet de la Seine ne soit venu la contraindre à surseoir. C'est ce que rappelle M. le conseiller P. Matter, dans son exposé des faits :

« Conformément aux conclusions du ministère public ... la Cour de Paris a décidé, que l'arrêté du 31 mars 1915.. Puis, *passant à l'examen du fond, elle a accepté la théorie adoptée par le Tribunal de commerce dont elle a confirmé le dispositif, après avoir dit, mal fondé, le déclinatoire de compétence.*

M. le préfet de la Seine a, le 3 mars 1923, élevé le conflit d'attribution ... »

En général, la procédure n'évolue pas aussi rapidement soit que le tribunal n'ait réellement pas le temps de rendre sa sentence avant l'expiration des délais fort courts, fixés par les articles 7 et 8 de l'Ordonnance de 1828² pour l'élévation du conflit, soit qu'averti par le

1. V. l'Introduction, N° 3, § b.

2. Article 7 : « ... le procureur du roi adressera au préfet, dans les cinq jours qui suivront le jugement, copie... » ; Article 8 : « Si le déclinatoire est rejeté, dans la quinzaine de cet envoi, pour tout délai, le préfet... pourra élever le conflit ... »

déclinatoire, de l'intention qu'a le préfet d'élever le conflit, ce tribunal, après avoir affirmé sa compétence, trouve inutile de se hâter de statuer, avant que cette question, parfois fort délicate, ait été définitivement réglée. Dans ce cas, l'arrêté de conflit intervenant en cours d'instance a pour effet, non de dessaisir le tribunal, mais d'arrêter la procédure, là où elle en est. Si, par la suite, le Tribunal des conflits rejette l'arrêté, celle-ci reprend sa marche un instant interrompue. Si, au contraire, l'arrêté est confirmé : ou bien, la compétence administrative, ainsi établie, porte sur le fond même du procès qui a été soumis, à tort, au Tribunal judiciaire et ce dernier est complètement dessaisi, toute la procédure suivie devant lui étant réputée non avenue ; ou alors, le procès est bien au fond de la compétence judiciaire, mais son jugement dépend d'une question préjudicielle administrative, que le juge du fond s'arrogeait le droit de trancher ; dans ce cas, ce juge doit attendre que l'autorité administrative compétente ait statué sur la question de légalité ou de sens et se conformer à sa décision sur ce point¹.

Mais, dans l'affaire qui nous intéresse, le jugement au fond est intervenu, avant que l'arrêté de conflit ait été élevé sur l'interprétation de l'arrêté interministériel du 31 mars 1915. Il est vraisemblable que la Cour, estimant décisives les raisons² données par elle, à l'appui de sa décision de rejet du déclinatoire, a cru que le préfet ne pourrait que s'incliner lorsque le procureur les lui

1. A moins, cependant, qu'il n'ait trouvé, entre temps, un moyen de rendre sa sentence sans tenir compte de l'acte administratif générateur du conflit.

2. V. ci-dessus le texte de l'arrêt Septfonds.

aurait transmises¹ et comme, par ailleurs, elle se bornait à confirmer le jugement du Tribunal de commerce de la Seine, sa décision ne lui a pas demandé une bien longue préparation. Quoiqu'il en soit des motifs qui ont dicté sa conduite, la Cour, en agissant ainsi, ne faisait qu'user de son droit strict et ne portait aucune atteinte à la liberté d'action du préfet, car aux termes de l'article 8 § 3 de l'Ordonnance de 1828 :

« ... Le conflit pourra être élevé dans ledit délai, *alors même que le tribunal aurait, avant l'expiration de ce délai, passé outre du jugement du fond* ».

Il n'en reste pas moins que, lors de l'élévation du conflit, le 3 mars 1923, l'on s'est trouvé en face, non plus d'une simple procédure arrêtée dans sa progression par l'arrêté du préfet, mais d'un arrêt, rendu en dernier ressort, contradictoirement et dont le dispositif était, de ce fait, revêtu de l'autorité de la chose jugée². Sans doute, le Tribunal des conflits a rejeté l'arrêté de conflit et ce faisant, il a reconnu que le juge du fond avait valablement interprété l'acte administratif ; mais, que serait-il arrivé s'il avait confirmé cet arrêté, établissant par là, qu'en réalité la Cour d'appel était incompétente pour procéder à l'interprétation sur laquelle elle a basé son jugement passé en force de chose jugée ?

Tout d'abord il serait ressorti de cette décision du Tribunal des conflits que la Cour, en proclamant la compétence judiciaire a mal interprété les textes de l'époque révolutionnaire qui règlent le partage de compétence entre les autorités judiciaire et adminis-

1. Ainsi que le prévoit l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828.

2. Marcadé, *Explication du Code civil*, 7^e édit., t. V, p. 16¹.

trative et qu'elle a, ainsi, commis une erreur de droit ; de plus, si par la suite, l'autorité administrative qualifiée pour interpréter l'acte, avait jugé, à l'inverse de la Cour d'appel, que l'article 7 est d'ordre public, une seconde erreur de droit aurait été établie à la charge de cette dernière.

Si donc, « l'incompétence du juge n'empêche pas la sentence qu'il a rendue, d'acquiescer l'autorité de chose jugée »¹ et si de ce fait, l'incompétence de la Cour pour interpréter l'acte administratif n'aurait pu empêcher, dans notre hypothèse, son arrêt d'être revêtu de cette présomption légale, la Compagnie de Chemin de fer aurait eu cependant la ressource de former un pourvoi en cassation contre la sentence de la Cour d'appel la condamnant et de la faire anéantir. La nouvelle Cour d'appel, devant laquelle l'affaire aurait été renvoyée après cassation, aurait dû alors, conformer son arrêt à l'interprétation donnée par l'autorité administrative et débouter le sieur Septfonds de sa demande.

Telles sont les particularités les plus marquantes que l'on peut relever dans la procédure qui a précédé l'arrêt qui nous occupe.

Nous venons d'examiner la décision du 16 juin 1923 ; la façon dont le Tribunal des conflits a abordé et tranché la difficulté qui lui était soumise et les conditions dans lesquelles il a été appelé à agir. Nous allons, maintenant, chercher quelles raisons l'ont guidé.

1. Marcadé, p. 164, note 3 ; Cassation, 20 août 1867, D., 67-I-403.

Chapitre II

Ses raisons

Pour émettre un jugement sur l'arrêt Septfonds et en apprécier tant la portée que le mérite, il ne suffit pas d'en connaître le texte ; il faut encore savoir quelles raisons l'ont dicté, quels précédents l'ont inspiré ? Il semble bien qu'il ait été, avant tout, une tentative d'apaisement, une transaction visant à concilier et à satisfaire également, les tendances contraires des jurisprudences judiciaire et administrative. Mais, comment le Tribunal des conflits a-t-il été amené à adopter une telle décision ? Quel lien celle-ci présente-t-elle avec les jurisprudences qu'elle s'efforce de mettre d'accord ? C'est ce que nous allons nous efforcer de mettre en lumière en examinant successivement :

1. La thèse administrative de l'identité foncière du contentieux de l'annulation et du contentieux de l'appréciation de validité. — **2.** Les arguments mis en avant par le rapporteur, M. le conseiller P. Matter. — **3.** Le raisonnement du Tribunal des conflits.

1. Cherchant ¹ les raisons profondes de l'attitude du Tribunal des conflits dans l'affaire Septfonds, M. le doyen Hauriou pense les trouver dans un arrêt déjà assez ancien

1. Note sous l'arrêt Septfonds, S., 1923-III-49.

de ce même tribunal : *l'arrêt Marquigny*¹ du 5 novembre 1880. Nous allons en rappeler les termes :

« Considérant qu'il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution de cet acte administratif ; *que sans doute, par une exception formelle au principe de séparation des pouvoirs, cette autorité peut apprécier la légalité des actes de police, quand elle est appelée à prononcer une peine contre les contrevenants*, mais que cette exception est sans application dans la cause ; considérant *que, si le sieur Marquigny et consorts se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux, n'était autorisée par aucune loi et que par suite, le décret du 29 mars 1880 et l'arrêté précité étaient entachés d'excès de pouvoir, c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes* ; considérant que le président du Tribunal de Lille, en se déclarant compétent a méconnu le principe de séparation des pouvoirs édicté par les lois susvisées de 1790 et de l'an III etc... ».

Ce raisonnement, dit M. Hauriou, peut se ramener à une double affirmation :

La compétence des Tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des actes administratifs, en matière pénale se fonde sur un texte qui constitue « une exception formelle au principe de la séparation des pouvoirs » ; elle n'existe donc qu'en cette matière.

L'appréciation de la légalité d'un acte administratif est au fond, même chose que le contentieux de l'excès de pouvoir et par suite, c'est toujours à l'autorité administrative qu'il faut s'adresser lorsque la légalité d'un acte administratif est en jeu.

1. S., 1881-III-81.

Or, poursuit-il, cette assimilation du contentieux de l'appréciation de légalité et de celui de l'excès de pouvoir est extrêmement contestable, tant en ce qui concerne l'existence entre eux de traits communs, sans lesquels elle serait inexplicable, qu'en ce qui concerne le motif invoqué à l'appui de cette thèse, à savoir, le danger que ferait courir au principe de séparation des pouvoirs et partant, à l'indépendance de l'Administration, la compétence judiciaire en matière d'appréciation.

Tout d'abord, la confusion de l'appréciation de la légalité avec le recours pour excès de pouvoir, suppose des points de ressemblance qui font totalement défaut; au moins en 1880¹ :

Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que dans un délai de deux mois, à partir de la publication de l'acte contre lequel il est dirigé ;

Il bénéficie d'une procédure spéciale, destinée à le faciliter : dispense du ministère d'un avocat au Conseil d'Etat ; enregistrement en débet², le paiement n'ayant pas lieu si le recours est admis ou si l'Administration retire la décision attaquée ; certaines matières sont même dispensées de tous frais, par exemple : l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Il tend à obtenir l'annulation de l'acte attaqué et produit, alors, effet *erga omnes*.

Il en est tout différemment du *recours en appréciation de validité* :

1. V. dans la conclusion N° 1, la jurisprudence la plus récente sur cette question.

2. Exception faite des frais de timbre qui sont versés immédiatement, mais sont mis à la charge de l'adversaire si le recours est admis. Cependant on ne peut jamais les faire supporter par l'Etat : *Cours* du président Pichat, 1932-1933 ; passage relatif aux conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

Il est recevable dans un délai de trente ans.

La procédure ordinaire lui est applicable, à l'inverse du précédent et notamment il doit être présenté par l'intermédiaire d'un avocat au Conseil d'Etat.

Il n'aboutit qu'à une déclaration d'illégalité qui ne porte nulle atteinte à l'existence même de l'acte et dont l'effet se limite aux parties en cause.

Il y a donc dissemblance totale, tant dans le but que, par voie de conséquence, dans les délais, la procédure et les effets ; *il n'y a de commun que l'examen d'une question de légalité.*

Par ailleurs, on ne saurait admettre que le principe de séparation des pouvoirs soit regardé comme imposant la compétence administrative aussi bien lorsqu'il s'agit d'apprécier la légalité d'un règlement, que quand il faut se prononcer sur un recours pour excès de pouvoir ; si l'idée de l'indépendance absolue de l'Administration est difficilement conciliable avec la possibilité de voir ses décisions brisées par une volonté étrangère (celle des Tribunaux judiciaires) elle ne s'oppose nullement à ce qu'un de ceux-ci apprécie la légalité de ces mêmes décisions afin, non plus de les annuler, mais de se refuser à en tenir compte dans un procès qui lui est soumis ; ceci, au moins, lorsqu'il s'agit de règlements, puisqu'au contraire, refuser d'appliquer un acte administratif individuel, c'est bien véritablement « en annuler les effets et en empêcher l'exécution »¹.

Ce sont ces constatations qui, en 1923, font dire à M. le doyen Hauriou, que les revendications adminis-

1. Voir le raisonnement de M. le professeur Mestre, cité dans la première partie.

tratives manquent de bases sérieuses ; et, conclue-t-il, « si le Tribunal des conflits doit un jour se résoudre à abandonner aux Tribunaux judiciaires, l'appréciation de la légalité des règlements... ce sera parce qu'il se prendra lui-même, à douter de la vérité des raisons par lesquelles il a motivé jusqu'à présent son refus ».

2. Il s'agit là de perspectives d'avenir. En 1923, ces doutes ne se sont manifestés à aucun moment. Il suffit pour s'en convaincre, de jeter un regard sur les arguments mis en avant par le rapporteur, M. le conseiller P. Matter.

Celui-ci, avant de passer à l'étude du conflit positif d'attribution porté devant le haut tribunal s'attache d'abord, à trouver la pierre de touche, dont l'assistance lui permettra de se prononcer à coup sûr sur cette question de compétence.

Il commence par écarter la règle : *cujus condere, ejusdem est interpretari* ; étant inapplicable aux lois, en vertu de l'article 4 du Code civil, elle l'est par là même aux règlements qui « pris pour l'exécution ou en exécution d'une loi, par leur caractère général et permanent, participent du caractère de la loi ». D'ailleurs, peut-on ajouter, elle n'aurait pu suffir, son application ne pouvant s'étendre, raisonnablement, à l'appréciation de la légalité.

Puis une ingénieuse théorie attire son attention. Selon elle, il faut « faire dépendre la question de compétence, de la matière même à laquelle s'applique le règlement ; et les tribunaux ordinaires peuvent être compétents ou non selon que le règlement s'applique ou non à des objets de l'ordre judiciaire... règle des rapports entre l'Adminis-

tration et les citoyens ou des rapports existant seulement entre particuliers ». Cependant, il la repousse également parce que, « susceptible de multiplier les exceptions, déclinatoires et conflits ».

C'est alors qu'il se tourne vers les lois fondamentales de l'époque révolutionnaire, pour y chercher le critérium qui lui fait défaut. Parmi celles-ci, le texte essentiel, est la loi des 16-24 août 1790, titre II, article 13 ; (les suivants ne faisant que reprendre ses dispositions). Or que dit-il :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. *Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs*, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

« *Le trouble des opérations des corps administratifs* », voilà estime M. le conseiller Matter, l'indice qui va permettre de résoudre, en toute sûreté, les conflits d'attribution ; « toutes les fois que son jugement pourra troubler les opérations des corps administratifs, connaître des actes administratifs, quand par sa sentence il risquerait, soit d'arrêter la marche du pouvoir exécutif, soit de se faire juge d'un acte de puissance publique, le tribunal doit surseoir, définitivement s'il s'agit du fond, provisoirement si seulement se pose une question préjudicielle, dont doit connaître l'autorité judiciaire. Or ces cas, il doit juger : où il n'y a pas de trouble, il n'y a pas de violation de la séparation des pouvoirs ».

Passant à l'application de ce critérium à l'affaire qu'il est chargé de rapporter, M. le conseiller P. Matter distingue soigneusement, selon qu'il s'agit d'une question

de sens ou de légalité. Dans le premier cas, dit-il, *rien ne s'oppose à ce que le tribunal judiciaire, saisi du fond, procède lui-même à l'interprétation des règlements administratifs, quels qu'ils soient : règlements d'administration publique, décrets, arrêtés ministériels, préfectoraux, municipaux.* « *En recherchant la pensée d'un acte obscur ou ambigu, il ne trouble pas cet acte, il le respecte et c'est pour le suivre plus exactement qu'il en détermine la véritable signification* ». Le fait que le règlement « participe du caractère de la loi » est même, favorable à la compétence judiciaire. Enfin « de plus en plus le législateur se repose sur des décrets du soin de compléter les lois et l'on arrêterait la marche des procédures, à surseoir et à renvoyer devant l'autorité administrative, toutes les fois qu'une difficulté serait soulevée sur le sens exact d'un de ces textes entrés dans la vie journalière de la justice ».

Pour toutes ces raisons, le Tribunal judiciaire peut et même doit, le cas échéant, *interpréter les règlements invoqués au cours des procès dont il est saisi.*

Au contraire, en ce qui concerne l'*appréciation de la légalité*, la situation est toute différente ; « *la déclaration d'illégalité refuse l'application, écarte le règlement ; elle trouble l'opération du corps administratif* ».

Sans doute, pendant longtemps, l'on a pu invoquer l'idée de « pouvoir nécessaire des Cours et Tribunaux » pour déroger au principe de séparation des pouvoirs ; *mais depuis 1872, « un organe spécial de contrôle a été créé... la loi du 24 mai a donné au Conseil d'Etat, pleine connaissance de la légalité des actes administratifs ».* L'idée de « pouvoir nécessaire », ne peut donc plus se défendre ; quant au caractère législatif des règlements, il

n'est ici d'aucun intérêt ; les Tribunaux judiciaires ne peuvent apprécier la constitutionnalité des lois ; par suite, « si le règlement doit être considéré comme une loi, les tribunaux ne peuvent en proclamer l'illégalité et refuser de l'appliquer ; ce serait violer le principe de séparation des pouvoirs judiciaire et législatif (loi des 15-24 août 1790, titre II, article 10) ; si le règlement doit être tenu pour un acte administratif les tribunaux ne peuvent pas davantage en apprécier la légalité, car ce serait méconnaître le principe de séparation des pouvoirs judiciaire et exécutif, (loi des 16-24 août titre II, article 13) »¹.

M. le conseiller P. Matter conclut de là *que la compétence administrative s'impose pour l'appréciation de la légalité des règlements*, il n'y a rien, dit-il, à objecter à cela, car ce qu'il faut « ce sont des juges souverains, c'est-à-dire indépendants du Gouvernement. Peu importe que ce soient des juges administratifs ou judiciaires ».

Au fond, l'argument déterminant à ses yeux, c'est moins le principe de la séparation des pouvoirs, pris en lui-même, que le fait qu'en 1872, le Conseil d'Etat a reçu le pouvoir de « statuer souverainement sur... les demandes d'annulation pour excès de pouvoir, formées contre les actes des diverses autorités administratives »², d'où il résulte selon lui que cet organe a depuis lors, ce sont ses propres paroles « *pleine connaissance de la légalité des actes administratifs* ». Or qu'est-ce que cela, sinon la thèse administrative que nous venons de trouver formulée pour la première fois, dans l'arrêt Marquigny.

1. J. Appleton, n., D.P., 1921-I-49.

2. Article 9 de la loi du 24 mai 1872.

3. Dans sa décision, le Tribunal des conflits se conforme à la distinction faite par son rapporteur, reconnaissant la compétence judiciaire en matière d'interprétation des règlements mais revendiquant, pour le juge administratif, l'appréciation de leur légalité, ce qui entame fortement le domaine réservé aux tribunaux judiciaires par la jurisprudence de la Cour de cassation et plus spécialement, par l'arrêt de principe de la Chambre civile, du 24 octobre 1917, qui lui a donné sa forme définitive. Or, fait curieux, c'est dans cette jurisprudence et dans le commentaire de cet arrêt Guillou¹, que le haut tribunal va puiser ses « attendus » ; à la jurisprudence judiciaire il empruntera l'idée de l'assimilation du règlement à la loi ; dans le commentaire de M. Duguit, il trouvera énoncée une distinction qui l'incitera à attribuer, au moins en apparence² au même acte, une double nature et à le traiter, en même temps, comme une loi et comme un acte administratif. Il est intéressant ici de rappeler les idées de M. Duguit sur ce point :

« ... les juristes français, dit-il s'accordent à reconnaître aujourd'hui, *qu'est loi, au point de vue matériel, toute disposition par voie générale, portée sans considération d'espèce et de personne et qui s'impose aux individus par une sanction juridictionnelle...* est loi au point de vue formel, toute décision, quelque soit son caractère intrinsèque, qui émane de l'organe qui, d'après la constitution d'un pays donné, a le caractère d'organe législatif. ... *Toute disposition par voie générale, édictée par un organe autre que l'organe législatif est une loi au point*

1. S., 1919-I-193 ; note de M. Duguit.

2. Voir seconde partie, chap. V, N° 1.

de vue matériel ; elle ne l'est pas au point de vue formel... Les règlements qui ne sont pas des lois au point de vue formel, en sont au contraire, au point de vue matériel ; ils ont le caractère de généralité de sanction juridictionnelle ; ils ont tous les caractères intrinsèques de la loi...

Par définition, les règlements sont des actes législatifs ; tous les règlements sans distinction, depuis les règlements du Chef de l'Etat, jusqu'à ceux du plus modeste maire. Le juge doit dire le droit... Le principe formulé par l'article 4 du Code civil est général... Le règlement est une loi et le tribunal judiciaire ou administratif qui doit l'appliquer, doit en déterminer le sens, si une difficulté d'interprétation s'élève... Les règlements sont des actes administratifs au point de vue formel ; ils ne le sont pas au point de vue matériel ; ils sont et restent des lois... Un tribunal judiciaire peut interpréter un règlement émanant d'une autorité administrative parce qu'il est une loi matérielle. Le recours pour excès de pouvoir devant les tribunaux est recevable contre ce même règlement parce qu'aux termes de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, il est recevable. « contre les actes des diverses autorités administratives »...

Telle est, affirme M. Duguit, l'idée qui se trouve à la base de l'arrêt *Guillou*, « on n'y trouve pas la terminologie ci-dessus utilisée, bien qu'elle soit la seule assez précise pour éviter les confusions ; mais elle eut peut-être effrayé le traditionalisme de la Cour ».

Il est à remarquer que dans cette note, la question de l'appréciation de la légalité est à peu près passée sous silence, bien que l'arrêt du 24 octobre 1917 se soit également prononcé sur ce point. L'on ne trouve à son sujet que ces quelques mots :

« Non seulement, ils (les Tribunaux judiciaires) peuvent les interpréter, mais ils peuvent même en apprécier la légalité, par application de l'article 471, N° 15 Code pénal. Cela se rattache peut être à une idée différente, qu'il n'y a pas lieu de développer ici ».

Pour connaître le sentiment de M. Duguit sur cette question, il faut se reporter à une autre note de lui, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1916¹ :

« Le Tribunal judiciaire a, non seulement compétence pour interpréter les règlements administratifs, mais encore *a le pouvoir d'en apprécier la légalité...* Pour le règlement de police, ce pouvoir lui est expressément attribué par l'article 471, N° 15 du Code pénal, mais on reconnaît unanimement aujourd'hui que cette disposition *n'est que l'application d'un principe général. Le juge ne peut pas être forcé d'appliquer une disposition réglementaire illégale. Il doit appliquer les lois et règlements ; mais s'il y a contradiction, il doit appliquer la disposition supérieure, c'est-à-dire la loi formelle.* Il doit en être de même, lorsqu'il y a conflit entre les lois ordinaires et la loi constitutionnelle... ».

Ainsi la thèse de M. Duguit peut se ramener aux assertions suivantes :

Au point de vue matériel, c'est-à-dire, au point de vue de leurs dispositions, les règlements sont des lois ; comme tels ils peuvent être interprétés par les Tribunaux judiciaires en vertu de l'article 4 du Code civil ; ceux-ci peuvent également en apprécier la légalité ; car de même qu'en présence de deux lois contradictoires, dont l'une est constitutionnelle et l'autre ordinaire, le juge doit

1. S., 1918-1919-I-73.

opter pour la loi supérieure, c'est-à-dire la loi constitutionnelle, de même en présence d'un règlement qui lui, n'est une loi que par son contenu et d'une loi qui est telle, à la fois par son contenu et l'autorité dont elle émane, le juge, « doit appliquer la disposition supérieure, c'est-à-dire la loi formelle ».

Au point de vue formel, c'est-à-dire des organes dont ils émanent, les règlements sont des actes administratifs, donc ils sont soumis, en vertu d'une disposition législative expresse, l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, au recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

On voit de quel précieux secours, cette thèse va être pour le Tribunal des conflits et combien il sera facile à ce dernier de la retoucher légèrement afin de la concilier avec les vues personnelles de son rapporteur, M. le conseiller Matter. Le point faible du raisonnement de M. Duguit, est justement la façon dont il explique le droit pour les Tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des règlements ; il suppose admis le droit pour le juge d'apprécier la constitutionnalité des lois, droit fondé sur l'idée, « qu'il n'y a pas là, atteinte au principe de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire car, ce faisant, le juge obéit au pouvoir législatif supérieur »¹.

Or, il ne faut pas oublier que si « le raisonnement juridique ainsi fait, se tient et est extrêmement solide »², il n'en est pas moins vrai que, de l'aveu même de M. Duguit, « la jurisprudence, sans doute, si elle était saisie de pareilles questions hésiterait à le reconnaître ». Rien n'oblige donc le haut tribunal à tenir compte, sur ce point,

1. Cours de M. le président Pichat, 1931-1932, « Sciences politiques », partie I, titre I.

2. Idem.

de l'argumentation de M. Duguit. Que reste-t-il alors de celle-ci ?

D'une part, l'affirmation de la compétence judiciaire pour interpréter les règlements, en raison de leur caractère législatif.

D'autre part, la reconnaissance du caractère d'actes administratifs de ces mêmes règlements, en raison des organes dont ils émanent.

De ce caractère d'actes administratifs des règlements, M. Duguit s'est contenté de déduire la recevabilité à leur égard, du recours pour excès de pouvoir ; mais, qui empêche d'aller plus loin et d'invoquer l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 et, *la pleine connaissance de la légalité des actes administratifs* qu'aux yeux de certains, celui-ci attribue au Conseil d'Etat ?

Les idées développées par M. le conseiller P. Matter en faveur de la compétence administrative, pour apprécier *la légalité des règlements*, peuvent ainsi se combiner sans heurt, avec celles défendues par la jurisprudence judiciaire et par la doctrine, en ce qui concerne *leur interprétation*. La thèse administrative de la plénitude de compétence du Conseil d'Etat, en matière de légalité des actes administratifs trouve, dans l'insuffisance, enfin reconnue, de la théorie que la Cour de cassation assigne comme fondement à sa jurisprudence, une occasion, des plus heureuse pour elle, de s'affirmer. L'adhésion du Tribunal des conflits lui est acquise, lorsqu'aux raisons de Droit que fait valoir son rapporteur vient s'ajouter le souvenir des précédents que celui-ci est allé puiser dans la propre jurisprudence du haut tribunal et dans celle du Conseil d'Etat. Quels sont ces précédents ? que valent-ils ?

Chapitre III

Les précédents dans la jurisprudence du Tribunal des conflits et dans celle du Conseil d'Etat

En cette matière essentiellement jurisprudentielle, les précédents peuvent avoir une influence décisive, surtout, lorsqu'on prétend les trouver dans les décisions mêmes, du tribunal qui est appelé à se prononcer.

Or, M. le conseiller P. Matter relève plusieurs arrêts, tant du Conseil d'Etat que du Tribunal des conflits, indiquant selon lui, que si, bien qu'*interprétant* sur renvoi, le Conseil d'Etat n'a jamais pu faire reconnaître par le Tribunal des conflits, sur ce point sa compétence à l'égard des règlements, il a toujours très fermement revendiqué le droit exclusif de statuer sur *leur légalité* et que le haut tribunal n'a pas hésité à se prononcer en sa faveur, lorsque la question s'est posée devant lui.

Nous sommes donc amenés à rechercher si réellement ces précédents existent. Pour cela nous allons préciser :

1. L'attitude du Tribunal des conflits, quant à l'interprétation des règlements administratifs. — 2. Celle du Conseil d'Etat, quant à l'appréciation de leur légalité : dans l'arrêt du 17 décembre 1847. — 3. Dans l'arrêt du 21 avril 1853. — 4. Dans quelques autres arrêts moins intéressants. — 5. L'attitude du Tribunal des conflits quant à la compétence des tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des règlements.

1. Tout d'abord, il est vrai, ainsi que le dit M. le conseiller Matter, qu'en matière d'interprétation des règlements, le Tribunal des conflits a rendu un arrêt favorable à la compétence judiciaire; 5 mai 1900, *Giovanni*¹ :

« Considérant que l'arrêté préfectoral du 15 juin 1888, *constitue un règlement général* sur la police, la sûreté et l'exploitation des voies ferrées, des quais du port de Bayonne... *que, dès lors, il appartient à l'autorité judiciaire d'en donner l'interprétation, dans les cas où elle est appelée à l'appliquer...* ».

Sans doute, comme le fait remarquer M. le doyen Hauriou, il s'agit là d'un règlement de police, mais il y a procès en responsabilité à la suite d'un accident et non, poursuite en contravention devant la juridiction pénale et par suite, l'article 471, N° 15 du Code pénal n'intervient pas².

Cette décision du Tribunal des conflits, paraît bien être inspirée *par cette idée nouvelle*, que l'on trouve déjà affirmée à ce moment dans les arrêts de la Cour de cassation et *selon laquelle le règlement participe du caractère de la loi* « *et doit, de ce fait, être interprété comme elle par les Tribunaux judiciaires* ».

Tout d'abord, ce considérant : « l'arrêté *constitue un règlement général*, dès lors, il appartient à l'autorité judiciaire... » l'indique nettement, puisqu'il s'appuie sur le caractère *réglementaire* de l'arrêté pour justifier la compétence judiciaire.

Il existe en outre, un arrêt sur conflit, *également du 5 mai 1900*, qui déclare :

1. *Rec. des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 327.

2. Note sous Septfonds, S., 1923-III-49.

« Considérant que le sieur Duval revendique... les droits qu'il croit tenir en qualité de commissaire priseur de la loi du 28 avril 1816 et de l'Ordonnance royale du 26 juin suivant ; *que cette revendication*, par la nature du litige et la qualité des parties en présence, rentre dans la compétence des Tribunaux civils ; qu'elle *ne soulève l'interprétation préalable, ni de l'Ordonnance royale du 25 juin 1847..., ni de l'arrêté préfectoral du 11 octobre 1880..., qu'elle présente seulement à juger la question de savoir si*, a raison de la réclamation du sieur Duval, *le sieur Serres est tenu de cesser ses fonctions d'appréciateur* alors qu'il a été régulièrement nommé par application du règlement particulier du mont de piété *et que cette question est de la compétence de l'autorité judiciaire* ».

L'opposition établie par les termes de cette décision entre le cas où il se serait agi d'interpréter l'Ordonnance de 1847 et l'arrêté de 1880 et celui qui, en fait, se présente devant le Tribunal civil et pour lequel on reconnaît sa compétence, semble bien établir que, dans la première hypothèse, la compétence judiciaire n'aurait pas été admise. Or, il s'agit là d'actes individuels : l'Ordonnance royale de 1847 a été prise pour approuver le règlement particulier de mont de piété de Bordeaux et l'arrêté préfectoral de 1880 a nommé le sieur Serres aux fonctions d'appréciateur dudit établissement. Du fait qu'au moment même où l'arrêt Giovanni affirme la compétence des Tribunaux civils pour interpréter les règlements, un autre arrêt sur conflit vient implicitement dénier à ces mêmes tribunaux, le droit d'interpréter les actes administratifs individuels, il ressort que l'arrêt Giovanni ne peut s'appuyer que sur une justification de la compétence judiciaire se fondant, non sur le caractère d'acte administratif

du règlement (car elle se serait également appliquée dans l'affaire Duval contre Mont-de-Piété de Bordeaux et Serres), mais *sur son caractère de règlement*, c'est-à-dire de disposition par voie générale ou encore de loi matérielle selon l'expression de M. Duguit.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, M. le conseiller Matter trouve dans l'arrêt Giovanni, la preuve qu'aujourd'hui, il y a unanimité en jurisprudence judiciaire et administrative, pour reconnaître que « le juge civil *a le droit et le devoir d'interpréter les actes réglementaires* » et cette constatation, jointe aux arguments d'ordre juridique signalés dans notre précédent chapitre, N^o 2, le détermine à reconnaître la compétence judiciaire sur ce point.

2. Par contre, selon lui, en matière, non plus d'interprétation, mais *d'appréciation des règlements*, la jurisprudence du Conseil d'Etat « estime de longtemps, qu'il appartient au Conseil et à lui seul, de prononcer sur la légalité de tous actes administratifs, réglementaires ou non » et « son opinion, dit-il, ne peut que se fortifier, depuis que par les arrêts des 6 décembre 1907 et 7 juillet 1911 ¹ contrairement d'ailleurs à plusieurs décisions antérieures, le Conseil a décidé que les règlements d'administration publique sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir ».

Quels sont donc ces arrêts ² par lesquels le Conseil d'Etat a affirmé son droit exclusif de statuer sur la légalité des règlements ? ».

1. D.P., 1907-III-57 et D.P., 1914-III-16.

2. Cités dans le rapport Matter au Dalloz, 1924-3-41 avec renvois.

3. D.P., 48-III-49.

L'on trouve en premier lieu, l'*arrêt Conseil d'Etat du 17 décembre 1847*¹; de Gallifet contre Etat; en voici les circonstances :

En 1845, les patrons pêcheurs de Martigues², dans les Bouches-du-Rhône, avaient pénétré dans le canal de la Bourdigue du roi, pour y faire une joute à l'occasion de la fête patronale du lieu³. Le sieur de Gallifet se disant propriétaire du canal, en vertu de chartes émanées, au XIII^e et XIV^e siècles, des comtes de Provence et des archevêques d'Arles et du testament de Charles III, comte du Maine, cite les pêcheurs devant le Tribunal civil pour s'entendre condamner à lui payer des dommages-intérêts. *Le préfet des Bouches-du-Rhône* intervient alors et *revendique pour l'autorité administrative la connaissance de la contestation, en se fondant sur ce que la solution du procès exigeait l'appréciation d'actes émanés de la puissance souveraine* et que d'ailleurs il n'appartenait qu'à l'Administration de déterminer les limites de la mer.

Par jugement en date du 29 juin 1847, le Tribunal d'Aix repousse le déclinatoire proposé, par les motifs suivants :

« Attendu... quant au second moyen, tiré de la nature des actes soumis à l'examen du tribunal, que les uns sont internationaux, que les autres sont des chartes émanées des anciens souverains de la Provence. Que les premiers offrent le caractère d'un contrat, quant aux

1. D., p. 48-III-49.

2. Village de pêcheurs situé au bord de l'étang de Berre et que l'on désigne parfois sous le nom de « Venise provençale ».

3. La tradition de ces joutes s'est conservée dans le pays, notamment pour le 15 août sur le canal d'Arles à Port-de-Bout, à Fos-sur-mer, localité voisine.

parties, d'une loi quant aux pouvoirs de l'Etat et aux particuliers ; qu'ils n'échappent sous aucun de ces rapports à l'appréciation des tribunaux ; qu'aucune loi ne l'interdit. *Que les seconds peuvent être, en tenant compte de la confusion des pouvoirs qui existaient sous l'ancienne monarchie, des contrats privés ou des actes administratifs ; qu'il faut en aborder l'examen pour leur assigner le caractère qui leur est propre ; qu'ils n'échapperaient ensuite à l'action du tribunal qu'autant qu'il s'agirait, non pas de les appliquer seulement, mais encore de les interpréter ; qu'il ne suffirait pas sous ce point de vue, d'alléguer la nécessité de l'interprétation ; que le tribunal devrait le reconnaître (avant de surseoir).*

*Sur conflit, une ordonnance en Conseil d'Etat*¹ décide :

« Louis Philippe ... vu ... considérant que ... l'autorité administrative est seule compétente pour déterminer les limites de la mer, sauf le jugement, par qui de droit, des questions de propriété ;

Que dans l'espèce, les titres sur lesquels s'appuie le marquis de Gallifet, pour établir les droits de propriété qu'il prétend exercer sur le canal du roi, sont des chartes des comtes de Provence des X^e, XIII^e et XIV^e siècles, des transactions entre lesdits comtes et les archevêques d'Arles et le testament de Charles III comte du Maine ; que ces actes n'ont pas été produits devant nous ; que le préfet des Bouches-du-Rhône... soutient que les actes

1. Le Tribunal des conflits ne fera sa première apparition que sous la seconde République, avec la loi du 3 mars 1849. « Le fait que le roine peut exercer seul des attributions aussi importantes que... le règlement des conflits entre autorités administratives et judiciaires », a été en 1814, le motif déterminant de la création d'un nouveau Conseil d'Etat, par l'ordonnance du 29 juin, dit H. de Pansey, dans *De l'autorité judiciaire en France*, 1827, vol. II, chap. 42.

invoqués par le marquis de Gallifet sont émanés de l'autorité souveraine, agissant dans l'exercice de son pouvoir administratif ; que dans ces circonstances *il y a lieu, au préalable, de déterminer les caractères desdits actes et qu'à l'autorité administrative seule, il appartient de statuer à cet égard* ; confirme l'arrêté de conflit... ».

Ainsi, l'affaire se présente de la façon suivante :

Le préfet revendique au profit de l'Administration la connaissance de la contestation opposant le marquis de Gallifet aux pêcheurs, à propos de la propriété du canal ; *il se fonde sur ce que sa solution « exige l'appréciation d'actes émanés de la puissance souveraine », « agissant dans l'exercice de son pouvoir administratif », ou plus simplement, d'actes administratifs.*

Le Tribunal civil répond : que le caractère administratif de ces actes est douteux ; qu'il est compétent « pour leur assigner le caractère qui leur est propre » et que leur reconnut-il la qualité d'actes administratifs, cela ne l'obligerait à surseoir qu'autant qu'il admettrait, en plus, qu'il y a lieu de les interpréter.

Sur conflit, une ordonnance rendue en Conseil d'Etat décide, en substance, que l'autorité administrative est seule compétente pour déterminer les limites de la mer, donc, pour *interpréter le cas échéant* les actes administratifs y ayant trait, la question de fond restant de la compétence du Tribunal civil ; *mais qu'ici il s'agit d'une question assez différente qui est, non pas de savoir si un Tribunal judiciaire peut interpréter un acte administratif, mais de dire s'il peut ou non se prononcer sur le caractère administratif d'un acte ; c'est en somme une*

1. Voir, *Cours*, M. Jacquelin déjà signalé ; partie I, chap. III, § 3.

question préalable à celle de la compétence sur l'appréciation de la légalité ou sur l'interprétation du sens.

Donc, à aucun moment, *la question d'appréciation de légalité* ne se pose et n'est tranchée. Bien mieux, comme le fait remarquer M. le professeur Mestre¹, il s'agit là d'*actes particuliers* et non de règlements, si bien que, le Conseil d'Etat eut-il réellement statué sur la compétence en matière d'appréciation de la légalité l'on ne pourrait tirer de sa décision, aucun argument en faveur de l'arrêt Septfonds.

Pour terminer, remarquons deux traits de cet arrêt de 1847 qu'il est intéressant de signaler au passage : l'*Ordonnance rendue sur conflit, statue sur une question assez différente de celle revendiquée dans l'arrêté du préfet*; par ailleurs, *elle se prononce à son sujet, en faveur de la compétence administrative*. Cela est tout à fait normal.

Sur le premier point, il faut reconnaître que le conflit est bien moins affaire de justice, qu'affaire de gouvernement, ce qui fait notamment que le Tribunal des conflits ne se considère pas comme lié par les termes de l'arrêté préfectoral ainsi qu'un tribunal ordinaire le serait par les conclusions des parties.

D'autre part, *en ce qui concerne la question de compétence sur la difficulté retenue*, il semble rationnel de se prononcer, tout comme en matière d'interprétation, en faveur de celui-là même de qui émane l'acte, ou de façon plus précise, en faveur de celui qui, présentement, serait compétent pour le faire, car, mieux que tout autre, il doit savoir à quoi s'en tenir²; ici, l'autorité souveraine

1. Article, aux *Mélanges Hauriou*, déjà cité, N° 13.

2. Il doit notamment pouvoir préciser si sa décision constitue ou non, un acte administratif.

de qui émanent les actes n'existe plus, mais celui qui s'est substitué à elle, c'est le roi en son conseil ; c'est donc à lui qu'il faut s'adresser.

3. Le second arrêt du Conseil d'Etat cité par M. le conseiller P. Matter, comme constituant un précédent à l'arrêt Septfonds, en matière d'appréciation de la légalité des règlements, *est celui du 21 avril 1853*¹ :

Selon Lebon, la question sur laquelle cet arrêt est appelé à se prononcer est la suivante :

n'est-ce pas à l'autorité administrative seule, qu'il appartient de régler, d'interpréter et d'apprécier... les tarifs des Chemins de fer lorsqu'il ne s'agit pas de statuer à l'égard des redevables, sur la qualité des droits exigés ou sur la restitution des taxes indûment perçues, et en conséquence, l'autorité judiciaire n'est-elle pas incompétente pour connaître d'actions en dommages-intérêts, fondées sur des modifications aux tarifs que l'Administration a approuvées en vue de l'intérêt général, ces actions ayant pour résultat de soumettre indirectement à ladite autorité judiciaire, l'appréciation et la modification de tarifs régulièrement approuvés ?

Le 21 avril 1853, le Conseil d'Etat, confirme un conflit élevé en appel :

« *Considérant*, dit-il, que si l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des difficultés qui s'élèvent... sur l'application des tarifs... il ne s'agit pas en l'espèce d'une contestation de cette nature ; qu'au contraire, *l'action intentée* par les sieurs Dupont, Duval etc... a pour objet de faire prononcer des dommages-intérêts

1. *Rec. des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 488.

contre la Compagnie de Chemin de fer... *à raison du préjudice que cette compagnie avait causé à leurs entreprises par l'établissement de tarifs réduits pour les stations de Courbevoie... etc...*

Considérant qu'aux termes des articles 44 et suivants de l'Ordonnance du..... rendue en exécution de la loi du 15 juillet 1845 et portant R.A.P. sur la police, la sûreté des Chemins de fer, c'est à l'Administration qu'il appartient, sur l'initiative des Compagnies et après que le public a été informé... d'approuver, en vue de l'intérêt général, dans les limites... ou de rejeter les modifications proposées aux tarifs des perceptions, et que, sous prétexte d'un dommage prétendu causé, par ces modifications, à des intérêts privés, l'autorité judiciaire ne saurait, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, s'immiscer directement ou indirectement dans l'appréciation d'actes de cette nature et y porter atteinte ».

Ici, nous ne sommes plus en présence d'actes particuliers, comme dans l'affaire précédente, qui roulait sur la délimitation du rivage de la mer ; il s'agit de tarifs qui, une fois homologués par le ministre des travaux publics, en vertu de l'article 44 de l'Ordonnance du 15 novembre 1846, *deviennent de véritables règlements*¹. Par suite il peut sembler, à première vue, que cette partie finale de l'arrêt « l'autorité judiciaire ne saurait... s'immiscer directement ou indirectement dans l'appréciation d'actes de cette nature... » interdit bien, aux Tribunaux judiciaires, d'apprécier la légalité des règlements administratifs.

Pour saisir le sens véritable de cet arrêt du Conseil

1. Hauriou, *Grand Précis*, 1927, XI^e édit., p. 455 note 1.

d'Etat, il est nécessaire de se reporter à la décision de la Cour d'appel sur laquelle le conflit a été élevé; elle dit, en substance : le procès roule sur la question de savoir si l'article 3 de la loi du 9 juillet 1836, consacre au profit des tiers, des droits particuliers dont la violation, leur aurait causé un dommage et devrait entraîner réparation civile; il s'agit donc d'un procès purement judiciaire dans lequel le principe de la séparation des pouvoirs n'a rien à voir. A ceci le Conseil d'Etat répond¹ : la demande en dommages-intérêts est motivée par l'adoption de tarifs trop faibles; ceux-ci étant fixés administrativement, *cette demande vise en réalité, un dommage causé par une opération administrative* et par suite elle doit prendre la forme d'un recours contentieux de pleine juridiction; en s'immiscant, directement, ou indirectement, dans l'appréciation de ces actes, sous prétexte qu'il s'agit de prononcer des condamnations pécuniaires, les Tribunaux judiciaires empièteraient donc sur la compétence de la juridiction administrative.

Là encore, il paraît difficile d'admettre qu'il y ait un précédent à l'arrêt Septfonds, puisque la décision citée semble bien interdire aux Tribunaux judiciaires, *non pas d'apprécier la légalité des règlements, mais de connaître d'un litige qui fait partie du contentieux administratif*.

4. Quant aux trois derniers arrêts cités par M. le conseiller P. Matter, ils donnent l'impression de n'avoir que des rapports assez lointains avec la compétence

1. *Mélanges Hauriou*, article de M. le professeur Mestre, N° 13.

des Tribunaux judiciaires, en matière d'appréciation de légalité des règlements sous forme de question préalable.

*Celui du 18 avril 1866*¹ dit :

« Considérant... qu'il résulte des lois susvisées des 7-11 septembre 1790 et 5 ventôse an XII, que *l'autorité judiciaire est seule compétente, pour connaître des contestations auxquelles peut donner lieu le recouvrement des impôts indirects, entre les redevables et les administrations chargées du recouvrement* ; que, dès lors, le litige existant entre la société et la compagnie susnommées, ne présentait aucune question préjudicielle, dont la connaissance pût être revendiquée par l'autorité administrative ; article 1^{er}, l'arrêté de conflit... est annulé ».

*Celui du 26 août 1874*² qui d'ailleurs, n'émane même pas du Conseil d'Etat, mais de la Cour de cassation, Chambre civile, déclare :

« Sur le moyen relatif à la compétence, attendu que la disposition du Cahier des Charges qui réserve au Gouvernement le droit de statuer sur les difficultés relatives à l'exercice du droit de circulation entre les compagnies réciproquement concessionnaires d'un embranchement ou prolongement, n'a en vue que la sauvegarde des intérêts publics auxquels l'Etat est préposé et ne concerne en aucune manière, les difficultés d'intérêt purement privé ; *que le débat engagé* entre les deux compagnies en cause, à l'occasion de transports effectués..., *soulève une question de tarif* et n'a pour objet que la détermination des avantages plus ou moins grands que la concession doit procurer aux parties ; *qu'une telle question touche à des*

1. *Lebon*, p. 381.

2. D.P., 75-1-378.

intérêts purement privés et qu'étant à ce titre, du ressort des Tribunaux judiciaires, la Cour de Lyon s'est, à bon droit, reconnue compétente pour y statuer ».

Enfin, l'arrêt du 15 février 1884¹ ne présente pas plus d'intérêt que les deux précédents ; nous nous bornerons donc, encore, à le citer :

« Considérant que la requête... tend à obtenir l'interprétation de l'article 22 du Cahier des Charges annexé au décret du 29 janvier 1879, en tant que ledit article régit le transport des voyageurs et le service des correspondances dans les tramways de Bordeaux.

Considérant que l'article 22 précité n'a pas, entre les requérants et la Compagnie des tramways de Bordeaux, le caractère d'un acte administratif ou d'un contrat administratif ; *que la requête devant le Conseil d'Etat constitue une demande d'interprétation d'une clause d'un tarif ; que le jugement des contestations relatives, soit à l'application et à la perception, soit à l'interprétation des tarifs autorisés pour le transport des voyageurs dans les tramways a lieu comme en matière de contributions indirectes ; qu'ainsi, aux termes des lois susvisées des 7-11 septembre 1790 et 5 ventôse an XII, la juridiction administrative n'est pas compétente pour en connaître ...»*

Ces trois arrêts de 1866, 1874 et 1884, bien loin de revendiquer pour l'Administration, le droit exclusif de statuer sur la légalité des règlements, se bornent à reconnaître la compétence judiciaire pour statuer à l'égard des questions d'application de tarifs.

Ainsi, des cinq arrêts cités par M. le conseiller P. Matter deux seulement, ceux de 1847 et de 1853, pour-

1. *Recueil Labon*, p. 146.

raient, à première vue, être regardés comme ayant préparé la décision de 1923 en matière d'appréciation de la légalité des règlements ; nous avons vu que ni l'un ni l'autre ne résistent à un examen attentif. On ne saurait donc admettre, avec M. P. Matter, que c'est l'antagonisme des jurisprudences judiciaire et administrative qui a conduit le Tribunal des conflits à se prononcer dans l'arrêt Septfonds, sur la question de l'appréciation, par les Tribunaux judiciaires, de la légalité des règlements administratifs. Il n'en demeure pas moins que certains arrêts sur conflit ont été également invoqués, comme repoussant la compétence judiciaire sur ce point. Nous allons les examiner.

5. Sont à écarter, de l'avis de M. le conseiller P. Matter lui-même, les trois arrêts du 30 juillet 1873 (Pelletier), 28 novembre 1874 (Plassau) et 5 mai 1877 (Laumonier), parce qu'ils visent, non des règlements, mais des actes individuels et spéciaux.

Doivent être écartés, également ¹, pour la même raison, l'arrêt du 5 novembre 1880 (Marquigny) et tous ceux qui l'ont suivi, à l'occasion des décrets rendus contre les congrégations. Il faut remarquer toutefois que dans l'arrêt Marquigny, l'on trouve déjà ce passage significatif :

« PAR UNE EXCEPTION FORMELLE AU PRINCIPE DE SÉPARATION DES POUVOIRS, l'autorité judiciaire peut apprécier la légalité des actes de police, quand elle est appelée à prononcer une peine contre les contrevenants, mais cette exception est sans application dans la cause ».

1. *Mélanges Hauriou*, article de M. le professeur Mestre, N° 13. V. aussi S., 1880-1882-III-333, le texte de l'arrêt Marquigny.

Par contre, M. Matter retient deux arrêts sur conflit, des 22 avril et 4 juin 1910¹ selon lesquels :

« Les *arrêts pris par le maire* en exécution de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905... pour réglementer les sonneries de cloches, SONT DES ACTES ADMINISTRATIFS, soumis au contrôle de l'Administration et de la juridiction administrative ET A LA DIFFÉRENCE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS ET DE POLICE, LES TRIBUNAUX CIVILS NE PEUVENT NI EN APPRÉCIER LA LÉGALITÉ, NI FAIRE ÉCHEC A LEUR EXÉCUTION (loi des 16-24 août 1790 ...).

Mais, ajoutent-ils, il n'en est pas de même de l'ordre par lequel un maire prescrit l'emploi des cloches dans une circonstance déterminée en dehors de tout arrêté pris par lui en exécution des dispositions précédentes (première espèce); ou en dehors des termes d'un arrêté municipal pris dans ces conditions (deuxième espèce).

... (Dans ce cas), l'ordre verbal donné par lui de sonner au sonneur des cloches de l'église, pour un enterrement civil, ne pourrait être envisagé comme un acte administratif... mais constitue une simple voie de fait ou, tout au moins, un fait personnel dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les Tribunaux judiciaires.

Il en est de même, lorsque le maire a pris, pour la réglementation des sonneries des cloches, un arrêté dont aucune disposition ne prévoit expressément l'usage des cloches de l'église catholique, pour les enterrements civils et que c'est par mesure spéciale qu'il a fait sonner ces cloches pour un enterrement civil ... ».

En réalité, dans ces deux arrêts, pas plus que dans ceux

1. D.P., 1911-III-41 ; S., 1910-III-129 et note Hauriou.

précédemment signalés, *il ne s'agit de règlements*, mais bien d'actes individuels, constituant, non pas même des actes administratifs, mais « de simples voies de fait ou tout au moins, un fait personnel dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les Tribunaux judiciaires ». Cependant là, comme dans l'arrêt Marquigny, le Tribunal des conflits profite de cette occasion, pour affirmer incidemment que les Tribunaux judiciaires ne peuvent apprécier la légalité des règlements.

En 1916, il semble que le Tribunal des conflits va, enfin, être appelé à rendre un arrêt sur cette question et à prendre, ainsi, position pour ou contre la jurisprudence judiciaire. Voici les faits : le Tribunal de commerce d'Amiens a condamné la Compagnie des Chemins de fer du Nord, malgré une disposition modificative du droit commun en ce qui concerne la responsabilité de cette compagnie, insérée dans un ordre de service régulièrement approuvé ; pour cela, *ce tribunal s'est fait juge de la légalité de cette disposition* et s'est refusé à lui donner effet.

Le 8 mars la Cour d'appel d'Amiens rejette le déclinaire de compétence présenté par le préfet de la Somme ainsi que les conclusions de la Compagnie ; elle motive ainsi sa décision :

« *Considérant que s'agissant, non d'un acte de commandement individuel et spécial sur lequel l'autorité judiciaire ne peut porter un jugement, mais d'un règlement d'un ordre général, pris en vue d'assurer l'exécution d'une loi et participant, par suite, de la nature de celle-ci, le tribunal était en droit de déclarer que cette décision n'avait pu abroger l'article 103 du Code de commerce sur la responsabilité des voituriers* ».

Le conflit est élevé et porté devant le haut tribunal. « On pourrait répondre au raisonnement de la Cour d'Amiens, déclare le Commissaire du Gouvernement, M. Blondel, ou bien, qu'en réalité, l'acte n'est pas réglementaire, ou bien, comme l'a fait le ministre de la guerre, que tous les actes réglementaires échappent à l'appréciation des Tribunaux judiciaires ». Il se refuse à la seconde solution pour diverses raisons : crainte de heurter la jurisprudence très ferme de la Cour de cassation et de soulever ainsi une controverse très grave ; faiblesse des arguments présentés à l'appui de cette opinion ; entrave constante que cela apporterait au fonctionnement régulier et rapide de la justice civile ; et il préconise la première solution, faisant valoir en sa faveur que la décision en cause, (l'ordre de service régulièrement approuvé), n'apparaît pas comme un acte de législation secondaire, ainsi que l'exige le dictionnaire de Béguet dans sa définition du règlement, mais bien plutôt, comme un acte administratif proprement dit, inspiré par l'intérêt supérieur de la défense nationale.

Le 29 juillet 1916, se conformant à ces conclusions, le Tribunal des conflits arrête que : les ordres de service tels que celui dont il s'agit, « *n'ont pas le caractère d'un règlement* venant compléter une loi en exécution d'une délégation qui y est contenue, *mais constituent des actes de la puissance publique, ayant pour objet de pourvoir, dans des circonstances exceptionnelles résultant de l'état de guerre, aux besoins de la défense nationale*, dont il incombe au Gouvernement d'assurer l'organisation et de tels actes *échappent à l'appréciation de l'autorité judiciaire, qui ne peut se prononcer sur leur légalité* ».

Ainsi, au cours de cette longue période qui va de sa

création en 1872, jusqu'à 1923, le Tribunal des conflits n'a vraiment qu'une occasion de faire pencher la balance dans un sens ou dans l'autre, en ce qui concerne l'autorité compétente pour apprécier la légalité des règlements et au lieu de la saisir avec empressement, comme il semblait décidé à le faire¹ il se dérobe². Plutôt que de se prononcer, il préfère créer une catégorie nouvelle d'actes administratifs, constituant des actes de puissance publique, voisins des actes de Gouvernement, quoique pouvant être contrôlés, quant à leur légalité, par les Tribunaux administratifs.

Pour ce qui est des arrêts de 1880 et 1910, on ne peut voir en eux que de simples indications et non des précédents, puisque ni l'un ni l'autre n'ont eu à statuer à propos de règlements et que s'ils en ont parlé, c'est seulement de façon incidente et afin de présenter un peu plus de « substance juridique ».

La conclusion de cette étude sur l'existence des précédents à l'arrêt Septfonds, en jurisprudence administrative, c'est que M. le conseiller Matter, dont le rapport en 1923, a exercé une influence déterminante sur la décision du Tribunal des conflits, semble s'être fondé sur une jurisprudence insuffisante, sinon inexistante du Conseil d'Etat et avoir, par ailleurs, quelque peu outré la portée de certains arrêts du haut tribunal.

Il n'est pas niable que celui-ci se soit montré favorable

1. Voir arrêt Marquigny, 5 novembre 1880 et les deux arrêts de 1910 précités.

2. M. le doyen Hauriou, dans une note, S., 1917-III-1, examine la nature de l'acte administratif en cause et conclut qu'il s'agit là, d'un *règlement organique* ; et ajoute-t-il, l'arrêt ne le nie pas, car il se borne à dire qu'il n'est pas de ces règlements venant compléter une loi en vertu d'une délégation qui y est contenue.

à la compétence judiciaire en matière d'interprétation des règlements administratifs ; mais l'on ne saurait admettre, au moins si l'on s'en tient aux exemples cités dans le rapport, qu'il existait déjà une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, revendiquant l'appréciation de leur légalité ; et s'il faut reconnaître que, sur ce point, le Tribunal des conflits a manifesté à deux reprises, des tendances nettement favorables à la compétence du Conseil d'Etat, on ne saurait oublier que quand l'occasion s'est offerte à lui de se prononcer, sans ambages, en ce sens, le haut tribunal s'est refusé à le faire, en raison de la gravité des inconvénients que paraissait devoir engendrer une telle décision.

Ceux-ci étaient-ils moindres en 1923 ? Avant de nous prononcer sur cette question, c'est-à-dire, de faire la critique de l'arrêt Septfonds, il nous faut, d'abord, préciser la portée exacte de celui-ci.

Chapitre IV

La portée

Cette portée, quelle est-elle ? L'on n'a pas hésité à soutenir¹ que l'arrêt Septfonds n'a été qu'une solution d'espèce, par laquelle s'est manifesté la volonté du Tribunal des conflits de soustraire au contrôle des Tribunaux judiciaires, les règlements de l'autorité militaire, édictés, en temps de guerre, sur la reprise des transports commerciaux.

Pour faire justice d'une telle affirmation, il suffit de se reporter aux termes mêmes de la décision ; elle déclare :

« Que s'il (l'arrêté du 31 mars 1915) constitue un acte administratif... et si à ce titre...il appartient à la juridiction administrative seule, d'en contrôler la légalité, cet arrêté participe aussi du caractère législatif, puisqu'il contient des dispositions générales et réglementaires et à ce dernier titre, les Tribunaux (judiciaires)... sont compétents pour en apprécier le sens... ».

On trouverait difficilement un raisonnement d'une portée plus générale ; tous les règlements sont des actes administratifs donc pour tous : « il appartient à la juri-

1. *Gazette des tribunaux*, N° du 28 octobre 1923.

diction administrative seule, d'en contrôler la légalité » ; tous peuvent être regardés comme participant du caractère législatif, donc, pour tous : « les Tribunaux (judiciaires) sont compétents pour en apprécier le sens ». Que ce soit dans sa seconde partie, où il ne fait que rappeler les règles déjà admises par la jurisprudence judiciaire, que ce soit dans la première, où, au contraire, il les bat en brèche et prépare un changement de compétence, ce considérant de l'arrêt Septfonds, intéresse l'ensemble des règlements administratifs.

Cependant, il ne faudrait pas, non plus, tomber dans l'exagération inverse et prétendre que, ne faisant aucune distinction, ce raisonnement s'applique à tous les règlements sans exception. Il ne faut pas oublier, qu'en réalité, le Tribunal des conflits n'avait pas à aborder la question de l'appréciation de légalité ; en agissant ainsi il n'a fait que déférer au vœu que son rapporteur lui a exprimé en ces termes :

« Vous n'entrerez probablement pas *dans le détail de ces exceptions* (au principe général de la compétence administrative en matière d'appréciation de la légalité des règlements), qui sont étrangères à notre espèce et sur aucune desquelles, vous n'aurez à vous prononcer ;

Mais, *vous affirmerez par une formule générale, QU'EN PRINCIPE, l'autorité administrative, a, seule, le contrôle de la légalité des règlements* ».

On peut donc, à bon droit, supposer (et nous verrons qu'il en est bien ainsi), qu'en consacrant expressément le principe formulé par M. le conseiller P. Matter, le Tribunal des conflits a, en même temps, admis implicitement, les réserves faites par celui-ci.

Ces exceptions, auxquelles le rapporteur fait allusion,

peuvent être classées en deux groupes, d'après leur origine ; il y a celles qui se basent sur un *texte légal* et celles qui ont été tirées par la *jurisprudence*, de la nature essentiellement judiciaire des droits en litige. Les unes et les autres viennent limiter la portée générale de l'arrêt Septfonds et constituent des cas où les Tribunaux judiciaires, sont encore compétents aujourd'hui pour apprécier la légalité des règlements administratifs :

1. Soit en vertu d'une loi. — **2.** Soit en vertu d'une jurisprudence basée sur la nature judiciaire des droits en litige.

1. *Les exceptions fondées sur un texte de loi* sont au nombre de deux¹ ; on les rencontre, l'une en matière pénale et l'autre en matière de contributions indirectes.

En matière pénale le texte attribuant compétence aux Tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des règlements de police, est la loi du 28 avril 1832, article 471, N° 15 du Code pénal. Nous l'avons déjà assez longuement étudié dans notre première partie pour n'avoir pas à y revenir ici. Rappelons qu'il s'est borné à consacrer la jurisprudence existant à ce moment et que depuis lors, la question n'a plus été discutée. Un simple arrêt ne peut prétendre à changer ce qu'une loi a établi, surtout lorsque la règle nouvelle qu'il formule ne se trouve même pas énoncée dans son dispositif mais simplement dans ses motifs. Donc, aujourd'hui encore :

1. J'exclus, naturellement, celle de l'article 29 de la loi du 30 juin 1838 au sujet de l'arrêté préfectoral relatif à l'internement dans un asile d'aliénés car il s'agit d'un acte administratif individuel, ce qui sort de notre étude ; il en est de même, avec les actes partant déclaration d'utilité publique et la loi du 3 mai 1841.

« Il appartient à l'autorité judiciaire de vérifier la légalité des actes administratifs invoqués dans les litiges dont le jugement lui est attribué » pour décider « s'ils sont de nature à servir de base légale aux obligations pour l'exécution desquelles l'intervention et la sanction judiciaires sont réclamées »¹.

Ceci, au moins, lorsqu'il s'agit de sanctionner des contraventions à des règlements de police. Ce cas n'est pas le seul, ainsi que nous allons le voir.

En *matière de contributions indirectes*, la compétence judiciaire subsiste également ; elle s'appuie sur les lois du 7 septembre 1790 et 5 vendémiaire an VIII, qui ont donné pleine juridiction, sur ce point, aux tribunaux de l'ordre judiciaire, d'où l'on a déduit que, sinon le texte étroit, du moins l'esprit de ces lois, autorise ces derniers à se livrer eux-mêmes à l'appréciation de la légalité des règlements dans tous les litiges qui y ont trait.

L'attribution, aux Tribunaux judiciaires, des litiges relatifs aux contributions indirectes et leur plénitude de juridiction à cet égard ne peuvent faire aucun doute, mais cela surprend lorsqu'on relève dans ce contentieux tous les caractères d'un contentieux de puissance public et l'on se demande alors, pourquoi il n'a pas été laissé comme celui des contributions directes, à la compétence des Tribunaux administratifs.

L'on a tenté d'expliquer cette anomalie, par la théorie de la décision préalable, les rôles nominatifs et individuels pouvant tenir lieu de décision préalable en matière de contributions directes, tandis que rien d'équivalent ne se présente pour les contributions indirectes, d'où impossi-

1. Reverchon, sous Cassation, Chambre des requêtes, 11 décembre 1876 S., 77-I-113.

bilité d'un recours contentieux administratif. Ce raisonnement n'est guère admissible si l'on veut bien se souvenir que cette théorie ne s'applique normalement que devant le Conseil d'Etat et que, si l'on en rencontre des exemples devant le Conseil de préfecture, c'est en vertu d'exceptions dérivant : soit du fait que la décision préalable a été imposée par la convention génératrice du litige¹ ; soit de la nature même de ce litige². Le recours direct restant la règle³, il aurait suffi, pour tourner la difficulté, d'attribuer formellement compétence au Conseil de préfecture.

L'explication véritable est d'ordre historique. Les lois de 1790 et de l'an VIII ont été motivées par le souvenir de l'impopularité de la juridiction des intendants, en cette matière, sous l'ancien régime et c'est pour donner tous apaisements aux intéressés, que la compétence administrative a été écartée.

De cette plénitude de juridiction des Tribunaux judiciaires en matière de contributions indirectes, l'on a fait découler leur droit d'apprécier souverainement la légalité et d'interpréter le sens des actes administratifs de toutes natures : (décrets, règlements émanant d'autorités autres que le chef de l'Etat, ou contrats de concession), invoqués au cours des litiges engendrés par la perception de ce type d'impôt. Le raisonnement que l'on fait, est le suivant :

1. Par exemple, en matière de travaux publics, les cahiers des charges peuvent imposer un recours gracieux préalable, devant le représentant de l'Administration active, ministre ou préfet. V. *Cours Jacquelin* précité, partie II, chap. I, § 2.

2. Par exemple, en matière de contributions directes, c'est contre cet acte administratif qu'est le rôle rendu exécutoire par arrêté préfectoral, que la réclamation est dirigée.

3. Par exemple, pour dommages causés aux tiers, par l'exécution de travaux publics.

« Le titre de perception contre les redevables est la base de leur obligation prétendue. Les tribunaux, juges de cette obligation, le sont aussi du titre d'où elle dérive, de son interprétation s'il est ambigu, de sa légitimité si l'on en conteste la force obligatoire »¹.

Il résulte de là que, lorsqu'un contribuable estimant qu'une taxe indirecte lui est illégalement réclamée, se refuse à l'acquitter, si une action civile est intentée contre lui, le juge doit apprécier lui-même la légalité contestée du titre de perception et donner gain de cause à ce contribuable, quand son assertion est reconnue fondée. On sait qu'il est de règle que : « toutes les contributions directes ou indirectes autres que celles autorisées par la loi, à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites »².

La juridiction administrative a refusé de statuer sur la légalité des tarifs, tant sous forme d'appréciation de leur légalité, que sous celle du recours pour excès de pouvoir, reconnaissant ainsi la *compétence exclusive* des Tribunaux judiciaires³.

Ceux-ci n'ont pas hésité, quand l'occasion s'en est présentée, à exercer leur contrôle⁴ sur la légalité des actes administratifs ; toutefois, l'arrêt du 13 janvier 1903, Chambre civile, Cour de cassation, nous révèle une défaillance :

« La Cour ... attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 25 mars 1852, les préfets doivent « continuer

1. Rives, thèse, 1908, chap. II, sect. II.

2. Article final de tous les budgets.

3. Conseil d'Etat, 18 février 1898, *Rec.*, p. 136 ; 25 février 1898, *Rec.*, p. 147 ; 3 février 1899, *Rec.*, p. 81 ; 4 décembre 1903, *Rec.*, p. 742 ; rapports par Rives.

4. V. la thèse Rives 1908, chap. II, sect. II.

de soumettre à la décision du ministre de l'intérieur, les affaires départementales et communales qui affectent directement l'intérêt général de l'Etat » ; que cette disposition s'applique... notamment aux droits de voirie dont la perception est autorisée, au profit des communes, toutes les fois que ces droits doivent être perçus pour l'occupation par un particulier, d'une dépendance du domaine public national.

Attendu que, le tarif, en vertu duquel ces droits étaient réclamés, avait été approuvé uniquement par arrêté du préfet de la Seine-et-Oise... ; que cette approbation qui n'a pas été suivie d'une décision du ministre de l'intérieur, ne suffisait pas pour assurer la légalité de la perception sur les dépendances du domaine de l'Etat ; qu'en se fondant, dès lors, sur les dispositions de ce tarif pour condamner la compagnie demanderesse à payer la somme réclamée par la commune de Meudon, le jugement dénoncé a violé les articles de loi susvisés ».

Mais il ne s'agit là que d'un cas isolé et l'arrêt de la Cour de cassation montre assez, quelle vigilance cette dernière apporte à faire respecter la compétence judiciaire dans ce domaine.

A ceci, l'arrêt Septfonds n'a rien changé ; nous en avons la preuve formelle, dans un arrêt postérieur du Tribunal des conflits : *Pannier* 27 octobre 1931, qui déclare :

« ... L'autorité judiciaire, compétente pour statuer sur les réclamations relatives à l'application des contributions et taxes indirectes, l'est également pour apprécier la légalité et interpréter le sens des actes administratifs en vertu desquels la perception a eu lieu ;

... au surplus ..., il est de règle générale que si les Tribunaux judiciaires ne peuvent, sauf dans certains cas déter-

minés, comme en matière de contributions indirectes, se prononcer sur la légalité des actes administratifs, même réglementaires ils sont compétents pour interpréter le sens des règlements à l'occasion des litiges de leur compétence dont ils sont saisis ... ».

Nous trouvons également, dans cet arrêt, la confirmation de ce que nous avons avancé au début de ce chapitre, lorsque nous avons dit qu'en consacrant expressément, le principe formulé par M. le conseiller P. Matter, le Tribunal des conflits ne pouvait qu'avoir en même temps, admis implicitement les réserves faites par celui-ci.

Ainsi malgré l'arrêt Septfonds, nous venons de voir qu'aujourd'hui encore, en vertu soit du texte, soit de l'esprit de certaines lois, l'on reconnaît unanimement la compétence des Tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité de règlements administratifs, au cours des litiges portés devant eux en certaines matières.

2. Les cas que nous venons de citer, ne sont pas les seuls ; M. le conseiller P. Matter en signale d'autres. Ces derniers n'ont plus à leur base un texte de loi, entendu de façon stricte ou extensive ; *ils ont simplement été admis par la jurisprudence, en vertu du caractère judiciaire des droits en litige* ; il s'agit ici, *de la liberté individuelle, de l'état des personnes et de la propriété.*

Cette jurisprudence repose sur cette idée¹ que l'autorité judiciaire est le gardien né et le défenseur de certains droits, considérés comme particulièrement précieux et

1. Ducrocq, *Droit administratif*, 7^e édit., t. II, p. 13, N^o 420 et Laferrière, *Traité de la jurisprudence administrative*, II^e édit., 1896, t. I, p. 514 et suiv.

importants et que, par suite, elle a plénitude de compétence à leur égard. Le préident Laferrière dit à ce sujet ¹ :

« L'autorité judiciaire semble posséder, en certaines matières une plénitude de juridiction qui exclut tout partage. Ainsi l'état civil des citoyens, leur nationalité, la validité des actes constitutifs de la famille ne peuvent être appréciés que par les Tribunaux civils et dans le cas même où la contestation se fonde sur l'irrégularité d'un acte administratif, tel qu'un décret de naturalisation, ou letitre en vertu duquel un officier municipal a célébré un mariage, la juridiction administrative ne serait pas fondée à revendiquer la connaissance de la question d'ordre administratif à laquelle est subordonné le jugement du fond.

En ces matières, de même qu'en matière criminelle la compétence de l'autorité judiciaire est une garantie d'ordre constitutionnel, devant laquelle la règle de séparation des pouvoirs peut exceptionnellement s'effacer ».

Voyons maintenant, les conséquences que l'on a tirées de cette idée.

En ce qui concerne la liberté individuelle : l'autorité judiciaire a seule qualité pour prononcer des peines privatives de liberté.

Sans doute, il existe, dans le contentieux administratif un groupe de recours qui est connu sous le nom de contentieux de la répression et relève des Conseils de préfecture. Mais ces derniers ne peuvent prononcer des peines privatives de liberté; ils se contentent de sanctionner les contraventions de grande voirie, par des amendes qui, du reste, ont bien plus le caractère de réparations civiles que de peines proprement dites. Ce contentieux

1. *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 496 et 497.

tend d'ailleurs à disparaître ; depuis le décret du 28 décembre 1926, la grande voirie terrestre se trouve placée dans le domaine de compétence des Tribunaux judiciaires, la grande voirie fluviale et maritime restant seule, dans celui des Conseils de préfecture.

En matière d'état des personnes, il en est de même quoique de façon moins absolue.

Seuls, les Tribunaux judiciaires peuvent, en principe, se prononcer sur de tels sujets. *Des textes formels* ont prescrit aux juridictions administratives, lorsque des questions de cette nature se posent incidemment devant elles, de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait tranché la difficulté. On peut citer en ce sens, la *loi du 31 juillet 1875*, sur le contentieux des élections au Conseil général ; la *loi du 21 mars 1905*, article 28, sur le recrutement de l'armée. Bien plus, les Tribunaux administratifs, estimant que ces nombreux textes ne sont que l'application dans des cas particuliers d'une théorie générale, s'abstiennent même lorsqu'aucune loi ne vient le leur prescrire.

Toutefois, et c'est là l'exception à laquelle je faisais allusion, en vertu des dispositions expresses de la loi du 11 germinal an XI article 7, les réclamations formées par les tiers dont les droits ont été compromis par un décret accordant un changement de nom de famille, doivent être portées devant le Conseil d'Etat, *bien qu'ayant trait à l'état des personnes*.

M. le président Laferrière n'en écrit ¹ pas moins que :

« La personnalité civile de chaque membre du corps social est placée sous la sauvegarde *exclusive* de l'autorité judiciaire ; *il ne saurait donc appartenir à la juridiction*

1. *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 456.

administrative de trancher directement ou indirectement des questions de cette nature ».

De cette déclaration péremptoire d'un auteur qu'on ne peut suspecter de vouloir favoriser la compétence judiciaire au détriment de celle des Tribunaux administratifs, l'on peut déduire deux conséquences :

La première, qui ne nous intéresse pas ici et que, d'ailleurs le Conseil d'Etat n'a pas admise¹, c'est que ce dernier, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre des actes administratifs relatifs à l'état des personnes, devrait se déclarer incompétent².

La seconde, c'est que les Tribunaux judiciaires doivent se livrer eux-mêmes, à l'appréciation de la légalité de tels actes. C'est en effet, ce qu'ils faisaient avant l'arrêt Septfonds par exemple, en matière de nationalité; *Cour de cassation, Chambre des requêtes*, 26 juillet 1905 »³ :

« La Cour : sur le premier moyen pris de la violation de l'article 11 du décret du 13 août 1889 et des articles 9, alinéa 1^{er}, 8, alinéas 3 et 4 et 18 Code civil : *attendu qu'aux termes de l'alinéa 3 de l'article 8 du Code civil, c'est à l'intéressé seul, qu'a été donnée la faculté de décliner la qualité de Français et qu'à cet égard le législateur a nettement manifesté sa volonté* en décidant qu'il ne pourrait exercer ce droit que dans l'année qui suivra sa majorité.

Attendu que ni le décret du 13 août 1889 qui, dans son article 11 autorise les représentants légaux du mineur à renoncer pour lui à la faculté qui lui appartient de répudier, à sa majorité, la nationalité française, ni l'alinéa 10 de

1. Conseil d'Etat, 16 mai 1924.

2. Ce que, au contraire, il a fait, nous venons de le voir, en matière de contributions indirectes.

3. D.P., 1906-I-25, avec note Benet.

l'article 9 Code civil qui permet aux père et mère du mineur et, à défaut de ceux-ci, à son tuteur, de réclamer pour lui la qualité de Français, *ne sauraient faire obstacle à l'application de l'alinéa 2 de l'article précité*; que d'une part, en effet, l'article 9 vise des individus qui sont étrangers et qui veulent acquérir la nationalité française... que d'autre part *le décret du 13 août 1889 n'a pas, dans la partie dont il s'agit, de valeur légale; qu'en effet, rendu en exécution de l'article 5 de la loi... il a manifestement excédé les pouvoirs que la loi du 26 juin 1889 avait délégués au pouvoir exécutif, en consacrant au profit des représentants légaux du mineur, dans le cas de l'alinéa 3 de l'article 8 une faculté contraire au droit commun et ainsi, empiète sur le domaine réservé au pouvoir législatif...* »

Il y a tout lieu de penser que cette compétence des Tribunaux judiciaires pour apprécier, au cours des litiges dont ils sont saisis, la légalité des actes administratifs relatifs à l'état des personnes, subsiste encore aujourd'hui car l'idée sur laquelle elle se fonde, n'a rien perdu de sa force.

En matière de propriété, la situation est semblable à celle que nous venons d'exposer, à propos de l'état des personnes. Là encore, l'on relève une légère atteinte au principe de la compétence exclusive des Tribunaux judiciaires.

La règle, c'est que ceux-ci sont les gardiens nés du droit de propriété et par suite peuvent seuls statuer sur les difficultés le concernant. Il est de fait que, depuis la loi du 8 mars 1810, modifiée par celle du 3 mai 1841, c'est l'autorité judiciaire qui se prononce sur l'expropriation d'utilité publique à l'exclusion de toute intervention administrative : le Tribunal civil procède au transfert

de propriété; le jury d'expropriation (qui est présidé par un magistrat de l'ordre judiciaire désigné par le jugement d'expropriation et relève pour ses décisions de la Cour de cassation), fixe l'indemnité à verser à l'exproprié. Puis, la théorie de l'expropriation indirecte a, par une extension logique, reconnu également la compétence judiciaire, toutes les fois qu'en fait, « il y a emprise ou occupation définitive de la part de l'Administration », accompagnée pour un particulier, « d'une dépossession à la fois définitive et totale » de son terrain.

Cependant, cette plénitude de juridiction des Tribunaux judiciaires, en matière de propriété, est-elle bien réelle ? Il ne faut pas oublier que la compétence du Conseil de préfecture établie par la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4 et supprimée en 1810, quant à la fixation de l'indemnité d'expropriation, subsiste encore aujourd'hui, à l'égard de la fixation des indemnités pour dommages résultant de travaux publics. Or, si juridiquement parlant, le dommage permanent ne constitue pas une véritable expropriation, en fait, les inconvénients qui en résultent en sont fort voisins; c'est d'ailleurs pour cela que, jusqu'à l'arrêt sur conflit du 29 mars 1850, (affaire Thomassin), qui assura le triomphe de la théorie du Conseil d'Etat, la Cour de cassation a soutenu la thèse de l'assimilation des dommages permanents à l'expropriation¹. Pourtant, il semble difficile de voir dans cette circonstance une atteinte au principe de plénitude de juridiction des Tribunaux judiciaires ou du moins, si c'en est une, elle est si discrète qu'elle passe inaperçue.

1. Sur tout ceci, voir le *Cours* de M. le professeur Jacquelin, déjà indiqué; dans la seconde partie, le passage relatif aux doctrines fondées sur la nature des droits en litige.

La jurisprudence administrative se montre respectueuse de la compétence judiciaire en matière de propriété; par exemple quand une question d'enclave ou de propriété est soulevée devant un Tribunal administratif¹. Elle a même été extrêmement loin dans ce sens, puisque sur les conclusions du Commissaire du Gouvernement M. Aucoc, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à se déclarer incompétent pour statuer *sur un recours pour excès de pouvoir*, formé contre la décision d'un ministre qui refusait d'ordonner la restitution d'un livre saisi. M. Aucoc situe l'affaire, dans les termes que voici :

« Une pareille question est-elle de nature à être portée devant vous ? *Il s'agit de la régularité, de la validité, des effets de la saisie d'un livre ; il s'agit de la revendication d'une propriété mobilière !*

Nous cherchons vainement, quelle est la disposition de loi qui vous permettrait de statuer sur cette revendication de propriété.

Depuis la loi des 16-24 août 1790, ces questions sont exclusivement dans le domaine de l'autorité judiciaire...

Si l'Administration, pour l'exécution d'un travail public s'emparait d'une propriété privée, sans remplir les formalités exigées par la loi, l'autorité judiciaire serait seule compétente pour faire respecter la propriété et la situation ne changerait pas, selon qu'il n'y aurait pas, ou qu'il y aurait une décision ministérielle pour ordonner cette mesure... »

Le 9 mai 1867², le Conseil d'Etat rend son arrêt :

1. Conseil d'Etat, 26 novembre 1890, affaire Tramway de Roubaix, S., 93-3-1 et note ; arrêt du 26 mai 1894, affaire Redor ; rapportés par M. Jacquelin.

2. D.P., 67-3-49.

« Napoléon..., vu la requête... *considérant... que les questions relatives à la validité de la saisie d'un livre* (saisie opérée par ordre du préfet, avant la publication, alors que les lois sur la presse n'autorisaient pas une saisie dans ces conditions) *ne sont pas au nombre de celles dont il peut nous appartenir de connaître en notre Conseil d'Etat au contentieux... rejette* ».

Ici, comme dans les hypothèses précédentes, la plénitude de juridiction des Tribunaux judiciaires et la compétence qui en découle, en matière d'appréciation de légalité des règlements semblent bien établies.

Il paraît donc certain que, si l'arrêt Septfonds n'est pas une décision d'espèce mais une décision de portée très générale, intéressant l'ensemble des règlements, administratifs, cette portée est cependant limitée par le fait que, dans certains cas, les Tribunaux judiciaires ont reçu compétence d'un texte législatif formel¹ ou encore, se sont vu attribuer sur certaines matières, par une loi² ou par la jurisprudence³, plénitude de juridiction ; une compétence fondée sur de telles bases, n'a pu être touchée par un simple arrêt formulant un principe général.

En matière pénale, aucun doute n'est possible. En matière de contributions indirectes, le Tribunal des conflits s'est formellement prononcé en 1931 avec l'arrêt Pannier et celui-ci, lorsqu'il fait allusion à : « *certain cas déterminés, comme en matière de contributions indirectes, (où les Tribunaux judiciaires peuvent) se prononcer sur*

1. Matière pénale.

2. Contributions indirectes.

3. Liberté individuelle, état des personnes, propriété.

la légalité des actes administratifs, même réglementaires » indique clairement que le haut tribunal reconnaît d'autres exemples de compétence judiciaire. Quels peuvent-ils être, sinon ceux qu'a énumérés le rapporteur du 16 juin 1923, puisque les raisons particulières invoquées pour eux avant cette date n'ont rien perdu de leur valeur du fait de l'arrêt Septfonds ?

Chapitre V

Critique

Déjà en 1916, l'affaire Compagnie de Chemin de fer du Nord et ministre de la guerre, contre Vion et fils a donné lieu à un arrêt du Tribunal des conflits, qui révèle chez ce dernier, un état d'esprit pouvant faire présager une évolution de sa jurisprudence assez peu en harmonie avec les plus récentes décisions rendues par la Cour de cassation, Chambre civile et Chambre des requêtes, en matière d'appréciation de la légalité des règlements ; cependant, à ce moment encore, comme l'a écrit M. le doyen Hauriou ¹, l'on espère :

« Que ce ne sera qu'une décision d'espèce et qu'impressionné un instant par l'état de guerre, le haut tribunal reviendra bien vite aux perspectives purement juridiques et aux solutions progressives ».

La position de la jurisprudence judiciaire, en matière d'appréciation de la légalité des règlements, apparaît alors inexpugnable, ainsi que vient de le reconnaître, le Commissaire du Gouvernement, M. Blondel ².

1. S., 1917-III-1, note sous l'arrêt du 29 juillet 1916.

2. S., 1917-III-1.

Aussi l'arrêt Septfonds cause-t-il, en 1923, une assez vive émotion. La doctrine est unanime à réagir contre ce qu'elle considère comme une solution trop hâtive, bâtarde, aussi indéfendable en droit qu'en fait.

1. Critique de l'arrêt Septfonds, du point de vue juridique. —
2. Sa critique, du point de vue pratique.

1. Que le Tribunal des conflits se soit refusé à faire sienne la jurisprudence judiciaire, telle qu'on la trouve énoncée dans les divers arrêts de la Cour de cassation sur la matière, au début du XX^e siècle, cela paraît assez naturel. La formule bien connue :

« Les règlements participent du caractère de la loi ; il appartient dès lors, à l'autorité judiciaire, non seulement de les appliquer quand leurs dispositions sont claires et précises, mais aussi, d'en interpréter le sens et d'en apprécier la légalité... »,

ne peut s'expliquer, en ce qui concerne l'appréciation de la légalité, qu'en supposant admis le droit pour les Tribunaux judiciaires, d'apprécier la constitutionnalité des lois. Or, même en admettant qu'il s'agit là, pour eux, d'un droit incontestable, l'on est bien obligé de reconnaître qu'en fait, ils ne l'exercent pas.

Certes, les juges peuvent vérifier l'existence des lois qu'ils sont amenés à appliquer, c'est-à-dire, chercher si elles ont été régulièrement votées et promulguées et si elles sont, par suite, exécutoires¹. Ils peuvent même, dans certains pays étrangers, en contrôler la constitutionnalité (Etats-Unis d'Amérique) ou, bien plus, les annu-

1. Dans ce sens, arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle du 22 octobre 1903.

ler (Tribunal fédéral suisse). Mais en France, en raison de l'intangibilité de la loi, l'on s'est refusé jusqu'à présent, à leur reconnaître de tels pouvoirs et si, récemment, l'opinion en doctrine ¹ a considérablement évolué à ce sujet, la jurisprudence, elle, ne s'est pas encore prononcée ².

M. le président Laferrière ³ et quelques auteurs plus récents, parmi lesquels M. J. Appleton, n'ont pas manqué de signaler cette inconséquence de la jurisprudence judiciaire et M. le conseiller Matter n'a pas omis d'en faire état dans ses conclusions; cela lui donnait champ libre pour développer ses arguments en faveur de la compétence administrative.

Mais si l'on examine, maintenant, le raisonnement que le haut tribunal prétend substituer à cette jurisprudence, l'on comprend moins facilement la nature double qu'il semble attribuer au règlement, pour expliquer la répartition des compétences à son égard, selon qu'il s'agit de l'apprécier ou de l'interpréter. A ce propos M. Closset déclare en 1924 ⁴ :

« On ne peut admettre, au point de vue juridique, qu'acte administratif pour le contrôle de la légalité, il devienne *acte législatif* pour l'interprétation » ⁵.

1. M. le professeur Mestre (V. *Mélanges Hauriou*, article déjà signalé); MM. Duguit, Hauriou, Berthélémy etc... sont favorables à ce que les tribunaux judiciaires se refusent à appliquer les lois reconnues, par eux, inconstitutionnelles.

2. V. cependant, décision isolée de la Cour de cassation du 15 mars 1851 (*Bulletin de la Cour de cassation* de 1851, p. 156).

3. *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 432 et 481.

5. Article *R. cr. lég. et jur.*, déjà indiqué.

5. L'on a également prétendu que, par une distinction qu'il établit entre la forme et le fond, le Tribunal des conflits donne à l'arrêté un caractère mixte d'acte administratif individuel et de règlement; ceci ne semble pas défendable; se reporter au *Bulletin annoté des Chemins de fer en exploitation*, 1923-II-162.

De son côté, M. le professeur Jacquelin estime qu'il est impossible d'attribuer au règlement cette nature double. ,

Pourtant n'y a-t-il pas, dans la décision du Tribunal des conflits, une contradiction plus apparente que réelle ?

L'arrêt Septfonds ne dit pas : « le règlement est un acte administratif lorsqu'il s'agit d'en apprécier la légalité *et une loi* si l'on doit en interpréter le sens » ; mais, simplement : « *c'est un acte administratif qui participe du caractère de la loi* ».

Du moment qu'il est un acte administratif, l'appréciation, de sa légalité échappe aux Tribunaux judiciaires qui ne pourraient s'y livrer, sans « troubler les opérations des corps administratifs » et violer ainsi le principe de séparation des pouvoirs.

Toutefois, il appartient à une catégorie d'actes administratifs qui, par le caractère général de leurs dispositions, présentent quelque ressemblance avec la loi ; or les Tribunaux judiciaires, s'ils ne peuvent apprécier la constitutionnalité des lois, peuvent et même doivent en interpréter le sens ; par ailleurs, interpréter les règlements, ce n'est pas « troubler les opérations des corps administratifs » ; donc le principe de la séparation des pouvoirs ne peut s'opposer à la compétence judiciaire sur ce point et il y a grand intérêt à ce qu'elle existe, ceci afin d'éviter les retards qui résulteraient de l'obligation de surseoir ; il est tout indiqué de profiter de la ressemblance signalée plus haut entre cet acte administratif qu'est le règlement, et la loi, pour fonder une compétence ne présentant que des avantages.

Dans ce commentaire, l'on retrouve tout le raisonne-

ment de M. le conseiller Matter, tel que nous l'avons exposé plus haut, dans le chapitre II de notre seconde partie. N'est-ce pas la preuve qu'il constitue l'exacte interprétation de l'arrêt Septfonds ?

Il nous reste à examiner la valeur des arguments invoqués à l'appui de cette évolution jurisprudentielle.

Peut-on vraiment prétendre, qu'apprécier la légalité d'un acte réglementaire, ce soit « troubler les opérations des corps administratifs », alors que l'interpréter respecterait l'acte et par suite, respecterait l'opération administrative et ne menacerait nullement le principe de la séparation des pouvoirs ?

A ceci, M. le professeur Mestre répond :

« Cette jurisprudence qui permet aux Tribunaux l'interprétation des parties obscures d'un règlement administratif, mais non d'apprécier sa validité, sous prétexte d'assurer le respect scrupuleux de la séparation des pouvoirs, paraît assez peu logique. *Par l'interprétation, le tribunal, se substituant, en quelque sorte, à l'auteur de l'acte explique, à sa place, le sens d'une disposition qu'il a prise, et le juge en apportant les précisions que l'auteur de l'acte a omises, semble collaborer à l'œuvre administrative, plus directement que par l'examen de la légalité. L'interprétation consiste à pénétrer la pensée de l'Administration et à la formuler clairement. Par l'examen de la légalité, le juge constate seulement, du dehors, que les dispositions du règlement se trouvent en contradiction avec un texte de loi. L'immixtion dans l'opération administrative semble donc mieux caractérisée dans le cas d'interprétation que dans l'examen de légalité et nous ne saurions souscrire à la doctrine de l'arrêt Septfonds qui, bien au contraire, tout en accordant aux tribunaux*

la faculté d'interprétation, exclut au nom de la séparation des pouvoirs, l'examen de la légalité ».

Sans doute, l'on répliquera que ceci est une question d'appréciation personnelle et qu'il n'y a pas de raison pour que celle de M. le professeur Mestre soit plus exacte ni meilleure que celle de M. le conseiller Matter. Sans entrer dans une comparaison critique de l'une et de l'autre, constatons simplement que le critérium choisi par M. P. Matter¹ paraît totalement insuffisant, puisque son application, bien loin de chasser toute incertitude donne lieu, au contraire, à semblables discussions. Quelle valeur peut-on, dès lors, accorder à la décision qui s'appuie sur lui ?

Aucun des autres arguments qui ont pu influencer le haut tribunal, ne paraît suffisamment fondé pour remédier à la carence de ce critérium. L'idée que depuis 1872, le Conseil d'Etat a reçu pleine connaissance de la légalité des actes administratifs, est assez contestable. Si en effet, l'on se reporte à l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, l'on constate que : dans sa première partie, il ne vise que les litiges administratifs et que dans la seconde, s'il prévoit les recours formés en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs, il cite uniquement les demandes d'annulation pour excès de pouvoir et nullement celles en appréciation de la légalité qui, elles, ne menacent pas l'existence de l'acte et sont formées à seule fin d'échapper à l'application de l'acte envisagé. Quant aux précédents puisés dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et dans celle du Tribunal des conflits, nous avons vu¹ qu'ils se réduisent à peu de chose. Il

1. V., ci-dessus, deuxième partie, chapitre II, N° 2.

semble donc difficile de justifier en Droit l'arrêt Septfonds lorsqu'il vient réserver à la juridiction administrative, l'appréciation de la légalité des règlements.

Bien plus, et toujours juridiquement parlant, en raison de son caractère transactionnel, il ne peut satisfaire personne.

Il ne respecte pas entièrement le principe de la séparation des pouvoirs, entendu dans le sens de l'indépendance absolue de l'Administration vis-à-vis de la justice, car il semble bien, quoique M. P. Matter ne soit pas entièrement de cet avis ², que celle-ci est tout aussi intéressée à faire échapper aux Tribunaux judiciaires, l'interprétation du sens, que l'appréciation de la légalité de ses règlements.

Il ne donne pas, non plus, bien loin de là, complète satisfaction à la doctrine qui estime, en général, « qu'un règlement administratif, une fois établi, fait partie de la légalité et que tout juge chargé d'appliquer la légalité, *puise dans sa fonction même, le devoir d'établir d'abord clairement celle-ci* ».

Il déçoit enfin, ceux qui, comme M. le professeur Jacquelin, estiment que le principe de la séparation des pouvoirs, sainement entendu, commande de laisser au pouvoir judiciaire la plénitude d'exercice de ses attributions naturelles, c'est-à-dire, l'ensemble des litiges, quels qu'ils soient.

2. L'examen de l'arrêt Septfonds, du point de vue pratique ne lui est pas plus favorable.

Ce que demande le justiciable, c'est une justice simple,

1. Seconde partie, chap. III.

2. Seconde partie, chap. II, N° 2.

rapide, à peu de frais et c'est toujours dans le sens d'une simplification plus poussée, d'une rapidité accrue et d'une plus grande modicité des frais que devrait se prononcer le haut tribunal, lorsqu'aucune autre raison plus sérieuse ne vient l'inciter à statuer différemment.

Or, on ne peut guère considérer comme une simplification, mais plutôt comme une désagréable complication l'obligation pour le justiciable, lorsque la question de légalité d'un règlement se pose devant le Tribunal judiciaire saisi de son affaire, de se pourvoir devant la juridiction administrative et de mettre ainsi en mouvement, toute une procédure qui vient se greffer sur la précédente.

Au point de vue rapidité, l'on est également forcé de constater, avec M. J. Appleton¹, que :

« la nécessité de surseoir à l'examen du litige principal, jusqu'à la fin d'une longue procédure administrative préjudicielle, compliquée encore par des voies de recours, risque d'éterniser les procès ».

Si, du moins, il ne devait en être ainsi que rarement, cela pourrait sembler tolérable ; mais de plus en plus aujourd'hui, le législateur se repose sur des décrets du soin de compléter ses lois ; il vote le principe d'une réforme et s'en remet pour les détails d'application et la mise en œuvre, à un règlement d'administration publique ; par suite, les occasions de surseoir ne peuvent que se multiplier de jour en jour. Ceci n'a d'ailleurs pas échappé à M. le conseiller Matter qui a fait valoir hautement cet argument, pour repousser la compétence administrative en matière d'interprétation ; or, l'inconvénient est

1. *Traité élémentaire du contrat administratif*, 1927, p. 643. V. également Hauriou, X^e édit. précitée, p. 878, note 1.

le même, en ce qui concerne l'appréciation de légalité ; pourquoi n'en avoir pas tenu compte ?

On doit, d'ailleurs, reconnaître, que du point de vue de la juridiction administrative, l'attribution d'une compétence nouvelle au Conseil d'Etat, en 1923, ne semblait pas très opportune. L'encombrement dû à l'accumulation des recours, déjà notable avant 1914, s'était encore considérablement accru du fait de la guerre. Sans doute il existait des juridictions spéciales chargées de liquider les litiges temporaires nés de celle-ci : bénéfices de guerre, pensions, dommages de guerre ; mais à côté d'eux, un abondant contentieux était né : des élections locales (suspendues au cours des hostilités et auxquelles on venait de procéder en 1919 et 1920), ainsi que de la passation des marchés de fournitures de guerre et des nouvelles lois fiscales¹. D'après le dire² de M. le sénateur Chapsal il y avait, au 1^{er} janvier 1923, près de 7.000 dossiers attendant que le Conseil d'Etat puisse s'occuper d'eux³. Dès lors était-il bien nécessaire, à moins d'un motif très sérieux, d'étendre encore les sources de recours existant à ce moment.

Enfin en ce qui concerne les frais, à la différence du recours pour excès de pouvoir qui en est dispensé, le recours en appréciation de légalité pas plus en 1239 qu'en 1880⁴ ne bénéficie d'un semblable traitement ;

1. Loi du 15 juillet 1914, articles 5 à 25, créant l'impôt général sur le revenu ; loi du 31 juillet 1917, instituant les impôts cédulaires sur le revenu. V., sur cette question, M. Arthur Girault, doyen de la Faculté de Droit de Poitiers, *Manuel de législation financière*, édit. 1925, partie II, p. 97 et suiv.

2. Séance du Sénat du 23 janvier 1923 ; *J. O.*, 1923, p. 104, colonne 3.

3. Sur tout ceci, se reporter au *Cours* déjà signalé de M. le professeur Jacquelin.

4. Voir plus haut, l'exposé par M. le doyen Hauriou, de la théorie administrative, basée selon lui sur la confusion de ces deux recours : partie II, chap. II, N° 1.

il est au contraire, régi par les règles ordinaires et doit notamment être formé par l'intermédiaire d'un avocat au Conseil d'Etat.

Quelle raison le Tribunal des conflits fait-il valoir pour justifier une attitude aussi préjudiciable à l'individu ? Il invoque le principe de séparation des pouvoirs, principe dont M. le doyen Hauriou n'hésite pas à dire ¹ « que ses raisons politiques se sont singulièrement affaiblies et qu'il n'apparaît plus au justiciable et aux hommes d'affaires que comme une complication, une cause d'incertitude et de gêne dans les procès ». Si, au début du XIX^e siècle, l'on a pu estimer nécessaire de le pousser jusqu'à ses conséquences extrêmes, au seul profit de l'Administration, afin d'éviter que, par le biais de l'appréciation de la légalité et de l'interprétation du sens, des actes administratifs, les Tribunaux judiciaires ne retournent à leurs anciens errements ², il n'en est plus de même aujourd'hui. Les conditions se sont profondément modifiées et si l'on devait apprécier l'attitude de la Cour de cassation au sujet de ses rapports avec l'Administration, l'on serait plutôt tenté de lui reprocher une trop grande réserve ³. La nécessité d'aller, pour un même procès, devant deux ordres différents de tribunaux, n'apparaît donc plus que comme une injustifiable source de gêne.

1. Note au Sirey, 1917-III-1.

2. Empiètement sur les attributions de l'Administration active, prévus et interdits par les textes de la Révolution, v. introduction, N° 3.

3. V., M. Mayer, *Cours des Sciences politiques*, année 1931-1932, passage réservé à la police municipale et plus particulièrement aux recours directs contre les arrêtés municipaux ; v. également M. J. Appleton ; *Traité Élémentaire* déjà signalé, premières pages. Ces deux auteurs s'accordent à déclarer que les libertés publiques sont mieux protégées par le Conseil d'Etat que par la Cour de cassation.

Ainsi, pas plus en fait qu'en droit, la solution de l'arrêt Septfonds n'est exempte de graves critiques. Pourquoi s'être tant hâté ? du moment qu'il n'y avait aucune nécessité de statuer sur la question de compétence en matière d'appréciation, de la légalité des règlements, n'eut-il pas mieux valu attendre des circonstances plus favorables plutôt que de dénouer prématurément cette difficulté ?

CONCLUSION

Au cours de cette étude sur l'arrêt Septfonds, nous nous sommes constamment efforcés d'atteindre un double but :

Nous avons d'abord voulu donner une vue d'ensemble de la jurisprudence de la Cour de cassation :

non seulement sur la question de la compétence des Tribunaux judiciaires pour interpréter le sens des règlements administratifs, lorsque celui-ci est contesté à l'occasion des litiges portés devant eux et dont le jugement dépend de cette interprétation ;

mais encore, et surtout, sur la question de la compétence de ces mêmes Tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des règlements administratifs, dans de semblables circonstances, car, bien qu'en 1923, seule une question de compétence en matière d'interprétation se soit posée devant le Tribunal des conflits, celui-ci n'en a pas moins : « affirmé par une formule générale, qu'en principe, l'autorité administrative a seule, le contrôle de la légalité des règlements administratifs »¹.

Et le principal intérêt de sa décision réside dans l'évolution de jurisprudence qu'elle indique sur ce point, et qui menace de mettre fin à une compétence judiciaire vieille d'un siècle.

1. V. l'Introduction, N° 2.

En second lieu, nous nous sommes attachés à examiner sous ses différents aspects cet arrêt Septfonds, pour le bien connaître afin de le bien juger ; dans ce but, nous nous sommes successivement placés du point de vue : de la décision et des conditions dans lesquelles, le haut tribunal a été appelé à statuer ; de ses raisons ; de ses précédents en jurisprudence administrative ; de sa portée et de sa valeur tant au point de vue juridique que pratique.

Maintenant il nous reste à conclure.

1. Assimilation, par la jurisprudence la plus récente, du recours en appréciation de la légalité et du recours pour excès de pouvoir ; ses conséquences en ce qui concerne la compétence du Conseil d'Etat pour apprécier la légalité des règlements. — 2. Attitude de la doctrine. — 3. Ses arguments et le principe de la séparation des pouvoirs. — 4. Vue d'ensemble sur la jurisprudence judiciaire et administrative ; conclusion qui s'en dégage.

1. La critique que nous venons de faire de l'arrêt Septfonds, nous a permis de constater que, juridiquement il est loin d'être inattaquable et que pratiquement, il engendre pour les plaideurs des inconvénients très sérieux dont on aurait quelque peine à justifier l'existence.

De fait, en 1923, le Tribunal des conflits ne semble pas encore voir très nettement quelle orientation il doit donner à la jurisprudence, en ce qui concerne les questions préjudicielles administratives ; dans cette incertitude, à ce moment comme en 1916, il fait pleine confiance à son rapporteur. Celui-ci fait alors prévaloir une thèse qui, bien que se rencontrant à l'état embryonnaire dans certaines décisions du haut tribunal¹, n'a cependant, jusque là, jamais été consacrée par lui et qui, de plus,

1. Partie II, chap. III, N° 5.

se justifie peu, puisqu'elle se fonde sur une assimilation alors inexistante¹, du recours en appréciation de la légalité, aux recours pour excès de pouvoir.

Toutefois, il est intéressant de signaler ici, qu'à l'heure actuelle, il n'en est plus tout à fait de même, et que la jurisprudence la plus récente² tend à faire disparaître à peu près complètement, entre ces deux recours, les différences que nous avons mentionnées plus haut³.

En ce qui concerne les frais, le recours en appréciation de légalité est dispensé aujourd'hui, tout comme le recours pour excès de pouvoir, du ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et est enregistré en débet ; si l'illégalité de l'acte administratif est reconnue, les frais de timbre du pourvoi sont mis à la charge de l'adversaire et par suite lorsqu'elle est fondée, l'action est entièrement gratuite.

En ce qui concerne les délais, une décision d'espèce prise en application d'un règlement qui n'a pas été attaqué dans les deux mois de sa publication par un recours pour excès de pouvoir peut, elle-même, faire l'objet d'un recours de cette nature, quand bien même, elle ne serait que l'application exacte de ce règlement. L'on peut également, à toute époque, demander à un maire (et logiquement, il doit pouvoir en être ainsi à l'égard de tout règlement quelle que soit l'autorité administrative dont il émane), de retirer un arrêté illégal et s'il refuse, former contre sa décision, un recours pour excès de pouvoir ; ceci équivaut à pouvoir faire annuler un règlement à tout moment, alors qu'auparavant, le recours en

1. V. seconde partie, chap. II, n° 1.

2. V. le Cours de M. Mayer déjà signalé plus haut, année 1931-1932 ; passage relatif aux recours directs contre les arrêtés municipaux.

3. Deuxième partie, chap. II, n° 1.

appréciation de légalité était seul à échapper aux conditions de délais.

Quant aux effets du recours en appréciation de légalité, ils ressemblent beaucoup, dans le dernier état de la jurisprudence, à ceux du recours pour excès du pouvoir ; en effet, un arrêt de la Chambre criminelle du 4 décembre 1930, a jugé qu'un arrêté déclaré illégal par le Conseil d'Etat, sur un recours en appréciation de légalité, ne peut plus servir de base à des sanctions pénales, même si le procès-verbal de contravention est antérieur à la déclaration d'illégalité. Donc, du moment où celle-ci est prononcée, elle produit effet *erga omnes* et non plus, seulement *inter partes*.

Que doit-on conclure de là, en ce qui concerne l'évolution de la nouvelle jurisprudence esquissée par l'arrêt Septfonds relativement à l'autorité compétente pour apprécier la légalité contestée des règlements invoqués devant les Tribunaux judiciaires ? *Doit-on y voir la confirmation de la compétence du Conseil d'Etat ? Nous ne le pensons pas.*

En effet, ce qui frappe dans ce chassé-croisé entre les caractères propres de chacun de ces deux recours, c'est qu'il aboutit essentiellement à faire bénéficier l'administré qui conteste la légalité d'un acte administratif, d'avantages qui, jusque là, ne lui étaient accordés que quand il formait un recours pour excès de pouvoir : désormais il sera dispensé des frais supplémentaires qu'entraînait pour lui, la nécessité de s'adresser par un recours spécial, au Conseil d'Etat pour obtenir l'appréciation de cette légalité ; bien mieux, l'arrêt de la Chambre criminelle du 4 décembre 1930 marque même une nette tendance à lui éviter les complications et les lenteurs

qu'entraîne forcément un tel recours, ceci en le dispensant de l'intenter lorsque déjà, une décision concluant à l'illégalité de l'acte, a été rendue.

Certes, si cette assimilation des deux recours avait existé en 1923, c'est à bon droit qu'on aurait pu invoquer à l'appui de la compétence totale du Conseil d'Etat en matière d'appréciation de la légalité des règlements administratifs. *Mais elle n'a été réalisée que postérieurement* et apparaît ainsi, non comme la raison de l'arrêt Septfonds, mais bien plutôt comme sa conséquence *puisque en s'orientant dans ce sens, la jurisprudence semble s'être efforcée d'atténuer ou de supprimer les inconvénients qui, pratiquement devaient résulter pour les plaideurs de l'obligation de surseoir imposée aux Tribunaux judiciaires*. L'on ne saurait donc tirer de l'assimilation de ces deux recours aucun argument d'ordre juridique en faveur de la compétence du Conseil d'Etat¹; tout au plus peut-on y voir la confirmation de la réalité des inconvénients d'ordre pratique qu'entraîne une telle compétence², puisque la jurisprudence s'efforce d'y parer.

2. Jusqu'ici, nous nous sommes presque exclusivement consacrés à l'étude de la jurisprudence ; la doctrine constitue cependant une force que l'on aurait tort de négliger et son action, pour cachée qu'elle soit, n'en est pas moins très réelle. Quelle est donc son attitude dans le débat qui nous occupe ?

Elle a beaucoup étudié la question de l'appréciation de la légalité des règlements administratifs et *dans son*

1. Se reporter à la thèse administrative exposée par M. le doyen Hauriou, seconde partie, chap. II, N° 1.

2. V. seconde partie, chap. II, N° 2.

ensemble, elle se montre favorable à la compétence judiciaire ; elle se fonde surtout pour cela, sur l'idée d'une incorporation du règlement à la loi quelle que soit, d'ailleurs, la manière dont on l'explique au point de vue juridique.

Parmi les nombreux auteurs qui se sont intéressés à ce sujet, l'un d'eux, M. le doyen Hauriou, s'est attaché tout particulièrement à l'examen de l'arrêt Septfonds¹.

Tout d'abord, il entend réfuter l'argument en faveur de la compétence administrative, que l'on pourrait être tenté de tirer des textes révolutionnaires qui ont appliqué le principe de la séparation des pouvoirs aux rapports de l'Administration et de la justice. Le seul passage, dit-il, d'où l'on puisse induire l'incompétence des Tribunaux judiciaires est celui-ci :

« ... défenses ... de connaître des actes d'administration »
loi du 16 fructidor an III .

Or, en termes de procédure, connaître d'une affaire signifie, en connaître par instance principale ce qui fait qu'un Tribunal judiciaire ne saurait statuer sur un recours direct formé devant lui contre la légalité d'un acte administratif ; mais rien ne s'oppose à ce que ce même tribunal se fasse juge de la légalité d'un tel acte, d'une façon accessoire, au cours d'un procès judiciaire quant au fond, sous forme de question préalable, en vertu de ce principe que « le juge de l'action est le juge de l'exception ».

On a prétendu, poursuit M. le doyen Hauriou² que la compétence des Tribunaux judiciaires en matière d'appréciation, lorsqu'elle est formellement reconnue par

1. V. sa note sous l'arrêt Septfonds, S., 1923-III-49.

2. Note sous Conflit, 29 juillet 1916 ; S., 1917-III-1.

la loi ¹, est basée sur le nature répressive des règlements de police et sur la règle *nulle pœna, sine lege* ²; en réalité elle se fonde sur leur caractère de règles complémentaires des règles légales, d'où il suit que tous les Tribunaux judiciaires doivent l'exercer, ceci à l'égard de tous les règlements; ces derniers font partie de la légalité; ils restent des actes administratifs, mais ils sont sous la domination de la loi qui s'étend à toutes les sources du droit; ils font bloc avec la loi et dépendent du juge, de la même façon qu'elle; il faut admettre avec la doctrine, le droit pour les Tribunaux judiciaires d'apprécier la constitutionnalité des lois et par voie de conséquence, leur compétence pour *reconnaître* l'illégalité de tous les règlements.

En somme, conclut-il ³, tout ceci se ramène à cette double formule :

Le principe : « le juge de l'action est le juge de l'exception » donne aux Tribunaux judiciaires, le droit d'apprécier, le cas échéant, la légalité du règlement dont on fait état devant lui.

Le principe de la supériorité de la loi, leur donne le droit de refuser d'en tenir compte dans leur jugement, s'ils l'estiment illégal.

L'on pourrait multiplier les citations. Sans doute, on relève çà et là, quelques nuances entre les opinions de certains auteurs; c'est ainsi que M. le doyen Hauriou A. se prononce ⁴ pour la suppression complète des questions

1. Celle du 28 avril 1832, dont est sorti l'article 471 N° 15 du Code pénal.

2. M. le président Laferrière, dans son *Traité de la juridiction administrative*.

3. Voir son *Précis de droit administratif*, 11^e édit. 1927, p. 563.

4. Dans sa note sous l'arrêt Septfonds.

préjudicielles administratives, même à l'égard des actes administratifs individuels tandis que M. le professeur Mestre se livre à un raisonnement dont la portée se limite aux seuls règlements¹. Mais, tous sont d'accord sur le principe de la compétence judiciaire pour apprécier sous forme de question préalable, la légalité des règlements. Une telle unanimité, chez des observateurs désintéressés, est véritablement impressionnante.

3. Nous ne saurions rappeler ici, tous les arguments tant d'ordre pratique que d'ordre juridique, que la doctrine a présentés à l'appui de son dire. Toutefois signalons en deux, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, au cours de cette étude :

Le premier se trouve dans notre critique de l'arrêt Septfonds ; c'est le besoin de simplification, de rapidité et d'économie qu'éprouve tout justiciable. Sans doute, la jurisprudence la plus récente s'est efforcée d'y satisfaire dans le cadre de la compétence administrative², mais elle n'a pu que recourir à des palliatifs, dont le plus efficace, consiste justement à dispenser l'administré de former le recours devant le Conseil d'Etat.

L'autre argument en faveur de la compétence judiciaire ressort de notre étude sur la portée de l'arrêt Septfonds. Nous y avons constaté que quand le litige au fond, porte sur certains droits que l'on considère comme placés tout spécialement sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire, le Tribunal civil est investi d'une plénitude de juridiction d'où découle, pour lui, un droit

1. *Mélanges Hauriou*, article sur l'exception d'illégalité, N° 9.

2. V. ci-dessus, N° 1.

de contrôle sur la légalité des actes administratifs produits au procès. Or peut-on dire, les droits en tant que tels, sont tous également respectables et tous sont également placés sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire ; pourquoi, dès lors, établir une discrimination et n'accorder des pouvoirs très étendus aux Tribunaux civils qu'à l'égard de certains d'entre eux.

Que disent les partisans de la compétence administrative, pour expliquer cette anomalie ? Ils affirment ¹ que dans les questions de liberté, d'Etat, de propriété, la compétence judiciaire apparaît comme étant d'ordre constitutionnel, comme rentrant dans les garanties des libertés individuelles, mais qu'il y a là, une exception formelle au principe de la séparation des pouvoirs, lequel dans tous les autres cas, s'oppose à ce que les Tribunaux civils puissent statuer sur les actes administratifs dont ils seraient incidemment saisi.

La doctrine est ainsi conduite à chercher de quelle façon il serait possible de concilier la compétence judiciaire avec le principe de la séparation des pouvoirs. Nous avons déjà vu ², à ce propos, le raisonnement par lequel M. le professeur Mestre démontre, qu'en ce qui concerne l'appréciation de la légalité *des règlements*, il n'y a nulle opposition entre le principe traditionnel selon lequel : « le juge de l'action est également, le juge de l'exception » et le principe de la séparation des pouvoirs. M. le professeur Jacquelin lui ³, va plus loin ; il condamne ce qu'il appelle la conception administrative du principe de la séparation des pouvoirs et lui oppose une autre

1. Laferrière dans son *Traité de la juridiction administrative*.

2. Partie I^{re}, titre II, chap. I, N^o 2.

3. V. son *Cours à la faculté de Droit de Paris*, première Partie.

conception, fondée sur l'idée d'une séparation absolue et réciproque, analogue à celle que l'on rencontre en Belgique.

Si l'on remonte aux sources, afin d'avoir une notion exacte de ce qu'il faut entendre par séparation des pouvoirs, l'on trouve deux textes : les lois des 16-24 août 1790, titre II, article 13, et du 16 fructidor an III. Seul, le premier est intéressant, car, ainsi que l'indique l'expression « défenses itératives » employée par la loi de l'an III, celle-ci ne fait que réitérer les défenses contenues dans celle de 1790 et même, à supposer que l'on espère trouver dans le second de ces textes, l'explication du premier, le commentaire qu'en donne ci-dessus ¹ M. le doyen Hauriou, montre que l'on n'en peut tirer aucun argument pour justifier l'existence des questions préjudicielles administratives. En est-il autrement de la loi des 16-24 août 1790 ? nous ne le pensons pas. Que dit ce texte ? :

Titre II, article 13 : « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

La première partie de cet article n'établit-elle pas purement et simplement, une séparation réciproque des pouvoirs, car, selon le mot de M. le professeur Jacquelin, « pour que les fonctions judiciaires soient séparées des fonctions administratives, ne faut-il pas de toute nécessité, que ces dernières soient aussi séparées des fonctions judiciaires ? »

Quant à la particularité de cet article 13, qui réside en ce que, dans sa seconde partie, le commentaire du principe aussi posé n'envisage cette séparation que sous la forme unilatérale d'une interdiction faite aux Tribunaux judiciaires de « troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs », n'est-elle pas uniquement due, toujours d'après le même auteur, à ce que « les hommes de cette époque connaissaient trop bien les empiètements commis par les Parlements sur l'Administration et avaient trop souffert de la paralysie des services publics qui en résultait souvent, pour ne pas vouloir empêcher à l'avenir de pareils abus », ce qui explique qu'ils les aient tout spécialement visés.

N'est-ce pas, dès lors, par une interprétation abusive de ce texte que la jurisprudence n'a pas hésité par la suite, non pas seulement, à empêcher le juge judiciaire d'empiéter sur l'Administration active, mais encore, à porter atteinte à la plénitude de compétence de ce juge, en lui enlevant toute une catégorie de litiges touchant de plus ou moins près à l'Administration et à les confier à cette dernière, ce qui constituait une violation de la réciprocité du principe de la séparation des pouvoirs.

Et même cela étant, et ayant pour véritable raison le désir d'assurer l'indépendance absolue de l'Administration vis-à-vis de la justice, était-il nécessaire de pousser cette conception jusqu'à ses conséquences les plus extrêmes et de défendre également, aux Tribunaux judiciaires, de *connaître incidemment* des actes administratifs, pour en apprécier la légalité ou en interpréter le sens, sous prétexte que le nouveau principe faisait obstacle à l'application de cette règle fondamentale selon laquelle : « le juge de l'action est aussi le juge de l'exception » ? Certainement non !

C'est ce dont la jurisprudence judiciaire s'est bien vite avisée et à partir de 1810, elle n'a cessé de travailler à établir sa compétence, d'abord en matière d'appréciation de la légalité¹, puis en matière d'interprétation du sens². On cherche vainement, aujourd'hui, les motifs d'une régression qui, dans le domaine de l'appréciation de la légalité des règlements par les Tribunaux civils, avec l'arrêt Septfonds, nous reporte à un siècle en arrière.

Il est vrai que l'on a reproché à la compétence judiciaire sur ce point, d'être aussi nuisible aux intérêts des administrés, qu'à ceux de l'Administration :

En ce qui concerne l'administré, a-t-on dit d'abord, les Tribunaux judiciaires, se montrent beaucoup trop réservés dans l'appréciation des causes d'illégalité des règlements ; ils les déclarent légaux et les appliquent à l'administré, dans des cas où le Conseil d'Etat en reconnaîtrait l'illégalité, parce que, se considérant comme le chef suprême de l'Administration, il n'hésite pas à aller beaucoup plus loin que n'oseraient le faire les Tribunaux judiciaires, dans l'examen des mobiles auxquels a obéi l'auteur de l'acte dont la légalité est contestée. A ceci, l'on peut répondre avec M. Fliniaux, qu'il semble possible d'attribuer aux Tribunaux judiciaires des pouvoirs de contrôle de la légalité sensiblement aussi étendus que ceux exercés par le Conseil d'Etat et que déjà, la Chambre criminelle de la Cour de cassation est entrée dans cette voie³.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'Administration l'on a dit également⁴, « qu'il est des cas urgents où force doit

1. Partie I^{re}, titre I, chap. I et titre II, chap. I et III.

2. Partie I^{er}, titre I, chap. II et titre II, chap. II et III.

3. Partie I^{re}, titre I, chap. I, N° 4.

4. Note Hauriou, sous l'arrêt Septfonds, S., 1923-III-49.

rester à la volonté gouvernementale, immédiatement et provisoirement, sauf à régler après coup la question de légalité », car le refus d'accorder les voies d'exécution judiciaires, opposé par un tribunal qui estime la mesure illégale, pourrait avoir les répercussions les plus graves. En réalité, cela serait vrai si le gouvernement était désarmé par un tel refus ; mais il ne faut pas oublier qu'il a toujours la possibilité de recourir à l'exécution *manu militari*, c'est-à-dire, par la police, et la force militaire ; le contrôle juridictionnel de la légalité a lieu dans ce cas, ultérieurement, le recours contentieux contre cette voie d'exécution administrative étant porté devant le Conseil d'Etat. C'est ce qui s'est passé pendant la dernière guerre ¹.

Ainsi, dans ce parallèle que nous venons d'esquisser entre les arguments de la doctrine en faveur de la compétence des Tribunaux judiciaires pour apprécier la légalité des règlements dont ils sont incidemment saisis, et ceux de l'Administration contre cette compétence, l'avantage est loin de rester à l'Administration.

4. Au terme de cette étude de l'arrêt Septfonds et de ses précédents en jurisprudence judiciaire et administrative, nous nous trouvons en face de la situation suivante :

Une jurisprudence judiciaire qui remonte au début du XIX^e siècle a *successivement* affirmé le droit pour tous les Tribunaux, tant répressifs que civils et commerciaux de statuer *incidemment*, au cours d'un procès

1. Conseil d'Etat, 6 août 1915, 2 arrêts : Sirey et *J. du Palais*, 1916, III, 9 ; Cassation criminelle, 20 avril 1916 : Sirey et *J. du Palais*, 1917-I-25,

purement judiciaire, sur la légalité contestée, puis sur le sens obscur des règlements de toutes catégories¹.

Tout d'abord, elle s'est développée assez librement sinon sans tâtonnements, jusqu'en 1872. A partir de ce moment un facteur nouveau est intervenu ; le Conseil d'Etat a, en effet, reçu formellement de la loi du 24 mai 1872 des attributions de justice déléguée, puis, une dizaine d'années plus tard il s'est reconnu la qualité de juge administratif de droit commun. Dès lors, il a eu tendance à étendre sa compétence contentieuse à l'ensemble des litiges ayant quelques rapports avec l'Administration et notamment, dans le domaine des questions préjudicielles administratives, il a accueilli favorablement les recours en appréciation de légalité qui lui ont été spontanément adressés, se fondant pour cela, sur une interprétation très large du principe de séparation des pouvoirs et de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872² ; le Tribunal des conflits ne s'est pas montré hostile à cette compétence et le 16 juin 1923, il a rendu, en matière non répressive³, un arrêt qui, tout en reconnaissant le droit de contrôle des Tribunaux civils et commerciaux sur le sens des règlements dont dépendent leurs jugements, leur enlève en même temps, l'appréciation de la légalité de ces mêmes règlements, pour la confier au Conseil d'Etat.

L'évolution de cette jurisprudence se fait d'ailleurs de façon assez différente, selon que l'on est en matière

1. Donc, aussi bien s'il s'agit de règlements d'administration publique ou de règlements portant législation aux colonies, qu'à l'égard des règlements municipaux ou préfectoraux.

2. Sur la portée de ce texte voir : Partie II, chap. V, N° 1 *in fine*.

3. La seule sur laquelle il puisse, en principe, exercer son contrôle, voir Partie I^{re}, titre II, chap. III, N° 3 *in fine*.

répressive ou non répressive, selon qu'il s'agit d'apprécier la légalité ou d'interpréter le sens des règlements :

En matière répressive, sur la question de savoir, quelle est l'autorité compétente pour apprécier la légalité contestée des règlements produits au cours d'une instance judiciaire, la Cour de cassation observe d'abord une attitude très réservée qu'expliquent suffisamment les circonstances. Mais dès 1810 elle reconnaît le droit de contrôle des Tribunaux judiciaires, d'abord de façon limitée puis bientôt très largement. La loi du 28 avril 1832 consacre sa jurisprudence. Aujourd'hui le sujet n'est plus discuté et la doctrine est unanime à s'en féliciter, bien que d'ailleurs, tous les auteurs ne soient pas d'accord sur les raisons qu'ils en donnent ¹.

Toujours en matière répressive, mais maintenant en ce qui concerne l'interprétation du sens obscur des règlements auxquels les administrés ont contrevenu, de 1832 à 1892, la Chambre criminelle de la Cour de cassation se livre à plusieurs tentatives infructueuses pour trouver un fondement solide à la compétence des juridictions pénales ; à partir de 1893, elle y renonce.

Aujourd'hui, elle s'en tient à la stricte application de l'article 471, N° 15, Code pénal.

En matière non répressive, il en va tout autrement. Né un peu plus tard que dans le domaine pénal, mais en application des mêmes principes, le droit de contrôle des Tribunaux civils et commerciaux, sur la légalité des règlements produits devant eux, n'est reconnu par aucune loi ; de plus, la menace du conflit pèse, sans

1. Voir là-dessus, les conceptions opposées de M. le président Laferrière et de M. le professeur Mestre : *Partie I^{re}, titre II, chap. I, N° 2*.

cesse, sur lui. Cette situation précaire n'empêche pas la Chambre civile et la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, non seulement, d'affermir leur jurisprudence, mais encore, à partir du dernier quart du XIX^e siècle, d'étendre également leur emprise sur l'interprétation des règlements, ceci, au moment même où, obéissant semble-t-il, à des considérations qui lui sont propres¹, la Chambre criminelle va décider d'y renoncer.

Jusqu'alors, cette jurisprudence est inattaquable. Mais à ce moment, influencée, peut-être, par cette idée qu'il ne suffit plus « d'affirmer le pouvoir nécessaire des Cours et tribunaux pour apprécier la légalité des règlements », puisque désormais il y a un juge administratif de la légalité, qui est le Conseil d'Etat, ou encore tout simplement, sous l'empire des circonstances², la Cour de cassation, anticipant sur ce qui sera sans doute, dans un délai plus ou moins court³, suppose admise le droit pour les Tribunaux judiciaires de vérifier la constitutionnalité des lois et, par analogie, elle en déduit leur pouvoir de contrôle sur la légalité des règlements, ces derniers présentant le caractère d'actes de législation secondaires. C'est ce qui, en 1923, permet au Tribunal des conflits de faire prévaloir la compétence du Conseil d'Etat.

Cette décision va-t-elle rester isolée ? Il y aurait à cela de bonnes raisons :

Tout d'abord, il ne faut pas oublier, ainsi que le fait observer M. le professeur Jacquelin, qu'elle ne crée pas une « jurisprudence nouvelle », mais traduit simplement

1. Partie I^{re}, titre I, chap. II, N° 4.

2. Partie I^{re}, titre II, chap. III, N° 2.

3. Se reporter au *Cours* du président Pichat, année 1913-1932, début.

« une tendance nouvelle de la jurisprudence » ; par suite, le fait qu'elle ne serait pas confirmée par les décisions ultérieures du Tribunal des conflits n'aurait que peu de conséquences, vis-à-vis de la jurisprudence existante.

Or, nous avons vu que son raisonnement est surtout négatif ; il tire, principalement, sa force de la légère fissure que nous venons de signaler dans la jurisprudence adoptée par la Cour de cassation depuis une cinquantaine d'années ; dans sa partie constructive, il ne fait valoir aucun argument comparable à ceux que présente la doctrine pour repousser la compétence administrative et justifier celle des Tribunaux judiciaires.

Si maintenant, nous jetons un regard sur l'évolution de la jurisprudence judiciaire, nous constatons que la compétence des Tribunaux civils et commerciaux, en matière d'appréciation de la légalité et d'interprétation du sens des règlements n'a cessé de s'étendre, au cours du XIX^e siècle et est même devenue totale, après 1875.

Pour elle, l'arrêt Septfonds ne paraît devoir marquer du point de vue de l'appréciation de la légalité, qu'un de ces reculs momentanés que connaissent plus ou moins toutes les jurisprudences et ils s'explique comme un contre-coup du développement des attributions contentieuses du Conseil d'Etat, à la suite de la loi du 24 mai 1872.

Sans doute, la jurisprudence actuelle de la Chambre civile et de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation paraît anticiper quelque peu¹, mais est-ce là une

1. Voir ce que nous venons de dire sur l'évolution de la jurisprudence judiciaire en matière non répressive, à partir du dernier quart du XIX^e siècle.

raison assez puissante pour mettre fin brutalement à une compétence judiciaire très fondée, vieille d'un siècle, contre laquelle on ne peut faire valoir aucun argument décisif ?

Vu :
Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu :
Le Président de thèse,
A. MESTRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

